

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Derecho Penal



**DELITO DE ACUSACIÓN Y DENUNCIA FALSAS EN EL
CÓDIGO PENAL ESPAÑOL**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR**

Santiago Rincón Herranz

Bajo la dirección del doctor

Fernando Santa Cecilia García

Madrid, 2014

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL



**DELITO DE ACUSACION Y DENUNCIA FALSAS
EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL**

TESIS DOCTORAL

Doctorando: Santiago Rincón Herranz

Director: Profesor Dr. Fernando Santa Cecilia García

Madrid - 2013

ÍNDICE

ÍNDICE

ABREVIATURAS	13
INTRODUCCIÓN	21
CAPÍTULO PRIMERO: ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS	31
I.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS	31
1.- Antecedentes remotos.....	31
1.1.- Derecho Romano	34
2.- Legislación medieval y posterior	40
2.1.- Examen de los diferentes textos legales	42
2.1.1.- Las Decretales	43
2.1.2.- El Fuero Juzgo	44
2.1.3.- El Fuero Real	45
2.1.4.- Las Partidas de Alfonso X el Sabio	46
2.1.5.- Novísima Recopilación de Castilla	48
II.- CODIFICACIÓN ESPAÑOLA: El primer Proyecto de Código Penal	50
1.- El delito de acusación y denuncia falsas en los diferentes Códigos Penales	55
1.1.- Código Penal de 1822.....	55
1.2.- Código Penal de 1848 y Reforma de 1850.....	59
1.3.- Código Penal de 1870.....	62
1.4.- Código Penal de 1928.....	66
1.5.- Código Penal de 1932.....	69
1.6.- Código Penal de 1944: Antecedentes	73
1.6.1.- Código Penal: Texto Refundido de 1944	75

1.7.- Reformas Posteriores.....	77
1.7.1.- Nuevo Código Penal: “Texto Revisado de 1963”	78
1.7.2.- Texto Refundido del Código Penal de 1973.....	79
1.7.3.- Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, para la Reforma Urgente y Parcial del Código Penal	80
1.7.4.- Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal.....	81
III.- DIFERENTES PROYECTOS LEGISLATIVOS	83
1.- Proyecto de Código Penal de 1980.....	83
2.- Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal de 1983.....	85
3.- Borrador de Anteproyecto de Código Penal de 1990.....	87
4.- Proyecto de Código Penal de 1992.....	88
5.- Proyecto de Ley Orgánica de 1994	91
6.- El vigente Código Penal de 1995: El modelo español	93
6.1.- Reformas posteriores: Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio. Ley Orgánica 15/2003, de 25 de Noviembre. Ley Orgánica 5/2010 y 15/2010, de 22 de junio, por las que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal. Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. Anteproyecto de Ley Orgánica, de 11 de octubre de 2012, por el que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal.....	97
IV.- DIFERENTES MODELOS DE DERECHO COMPARADO.....	99
1.- Modelos Europeos.....	99
1.1.- Regulación de la acusación y denuncia falsas en: “Sección independiente en el StGB”: ALEMANIA, AUSTRIA y SUIZA.	100
1.2.- Países que lo contemplan dentro de los "Delitos contra la Administración de Justicia"	104
1.2.1.- ITALIA.....	104
1.2.2.- PORTUGAL.....	107

1.3.- Países que regulan la acusación y denuncia falsas dentro de los “Delitos contra las personas”	108
1.3.1.- FRANCIA.....	108
2.- Modelos Iberoamericanos	111
2.1.- PERÚ	111
2.2.- CHILE	112
2.3.- COLOMBIA.....	113
2.4.- VENEZUELA	114

CAPÍTULO SEGUNDO: PROBLEMÁTICA DEL BIEN JURÍDICO 119

I. - EVOLUCIÓN..... 119

II.- DETERMINACIÓN DEL BIEN JURÍDICO Y SU MARCO

CONSTITUCIONAL..... 126

1.- Mínima intervención del Derecho Penal	126
2.- La Administración de Justicia como “Bien jurídico protegido”	141
3.- El honor del falsamente acusado o denunciado.....	147
4.- La acusación y denuncia falsas como delito pluriofensivo	152
4.1.- Posición de la Doctrina.....	152
4.2.- Posición de la Jurisprudencia	156
5.- Toma de postura	161

CAPÍTULO TERCERO: ANÁLISIS DEL TIPO..... 171

I.- CONDUCTA TÍPICA: Artículo 456 del Código Penal..... 171

1.- Naturaleza de la conducta 171

2.- Alcance y contenido del término “imputar”	174
3.- Posibilidad de comisión por omisión	176
4.- Requisitos de la imputación	179
4.1.- La imputación basada en meras sospechas o indicios.....	179
4.2.- Identificación de la persona contra la que se dirige la imputación	182

4.3.- Forma de la imputación: la “notitia criminis”, denuncia y querella	184
5.- Objeto de la imputación	191
5.1.- Hechos constitutivos de infracción penal	191
5.2.- Hechos falsos: falsedad objetiva, falsedad subjetiva.	196
6.- Destinatarios de la imputación	204
6.1.- Funcionarios judiciales	206
6.2.- Funcionarios administrativos	209
6.3.- Alcance y contenido de la expresión “ante”	214
6.3.1.- La vinculación con la competencia al Juez natural	219
6.3.2.- Toma de postura	225
7.- Sujetos del delito	227
7.1.- Sujeto Activo	228
7.1.1.- Persona física	228
7.1.2.- Supuestos particulares	232
7.1.2.1.- Funcionarios Públicos: Policía Judicial	232
7.1.2.2.- Letrados y Procuradores	234
7.1.2.3.- Ministerio Fiscal	237
7.1.2.4.- Jueces y Magistrados	238
7.2.- Sujeto Pasivo	240
7.2.1.- Persona Física	240
7.3.- Supuestos particulares	243
7.3.1.- Menores de edad y enfermos mentales	243
7.3.2.- Difuntos	250
7.4.- Las personas jurídicas como sujetos pasivos de la acusación y denuncia falsas	252
8.- Eventuales efectos en orden a la Responsabilidad Civil	265
II.- CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN	271
1.- Inexistencia de elementos subjetivos del injusto	271
2.- Antijuricidad	275
2.1.- Legítima defensa	278
2.2.- Estado de necesidad	281

2.3.- Cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo	283
III.- CONSENTIMIENTO DEL OFENDIDO	286
 CAPÍTULO CUARTO: PROBLEMÁTICA DE LA CULPABILIDAD	293
I.- IMPUTABILIDAD Y CAUSAS DE EXCLUSIÓN.....	293
1.- Anomalías y alteraciones psíquicas.....	296
2.- Trastorno mental transitorio	300
3.- Alcoholismo y toxicomanía.....	303
4.- Alteraciones en la percepción.....	305
II.- COMPORTAMIENTO DOLOSO	306
1.- Diferentes clases: Dolo directo y dolo eventual	306
1.1.- Dolo directo	308
1.2.- Dolo eventual	310
III.- EL ERROR COMO CAUSA EXCLUYENTE DEL DOLO	312
1.- Introducción.....	312
1.1.- Error de tipo.....	314
1.2.- Error de prohibición	316
2.- Supuestos particulares.....	319
2.1.- Error sobre el objeto de la imputación o sobre la persona: Error tipo o prohibición	319
2.2.- Error sobre circunstancias agravantes, atenuantes y sobre hechos que cualifican la infracción.....	322
2.3.- Error sobre la cualidad del funcionario judicial o administrativo descrito en el artículo 456 del Código Penal	323
3.- Eventual Responsabilidad Civil en caso de error	326
IV.- AUSENCIA DE EXIGIBILIDAD	327
1.- El miedo insuperable	327

CAPÍTULO QUINTO: PROBLEMAS CONCURSALES Y DE CONTINUIDAD DELICTIVA333

I.- PROBLEMAS CONCURSALES.....333

1.- Concurso de leyes.....	333
2.- Concurso de delitos.....	335
2.1.- Calumnia	338
2.2.- Injurias	346
2.3.- Falsedad documental	348
2.4.- Falso testimonio	354
2.5.- Detención ilegal.....	359
2.6.- Simulación de delito.....	361
2.7.- Prevaricación	365

II.- PROBLEMAS DE CONTINUIDAD DELICTIVA368

1.- Posibilidad de apreciar el delito continuado en la acusación y denuncia falsas	368
--	-----

CAPÍTULO SEXTO: FASES EJECUTIVAS DEL DELITO DE ACUSACIÓN Y DENUNCIA FALSAS379

I.- FASES EJECUTIVAS QUE INFLUYEN EN EL “ITER CRIMINIS”379

1.- Vida del delito	379
2.- Consumación.....	381
3.- Tentativa.....	385

II.- AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN393

CAPÍTULO SÉPTIMO: PROCEDIBILIDAD.....397

I.- INTERPRETACIÓN DEL ÚLTIMO INCISO DEL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 456 DEL CÓDIGO PENAL397

1.- Naturaleza pública del Derecho Penal.....	397
2.- Sentencia firme o auto, también firme de sobreseimiento o archivo	404

2.1.- Sentencia firme.....	404
2.2.- Auto firme de sobreseimiento	407
2.3.- Auto firme de archivo.....	413
3.- El mandato de proceder de oficio del Juez o Tribunal	418
4.- El procedimiento de Habeas Corpus y el delito de acusación y denuncia falsas	424
5.- Posibilidad de perseguir el delito de acusación y denuncia falsas previa denuncia del ofendido.....	427
6.- La influencia de los indicios en la acusación y denuncia falsas.....	432
CONCLUSIONES.....	439
RELACIÓN DE JURISPRUDENCIA.....	461
BIBLIOGRAFÍA.....	473
RESUMEN.....	507
ABSTRACT.....	515
SELECCIÓN DE BIBLIOGRAFÍA.....	523

ABREVIATURAS

ABREVIATURAS

§	Parágrafo
AA.VV	Autores varios
ADPCP	Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales
AN	Audiencia Nacional
AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo
BIMJ	Boletín Información del Ministerio de Justicia
B.O.E.	Boletín Oficial del Estado
BOCAM	Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Madrid
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
Cap.	Capítulo
Cc	Código Civil
CCBE	Consejo de Colegios de Abogados de Europa
CDAE	Código Deontológico de la Abogacía Española
CGAE	Consejo General de la Abogacía Española
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CEE	Comunidad Económica Europea
Cfr.	Cifrar/Confrontar
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
Cit.	Citado
CP	Código Penal
CPC	Cuadernos de Política Criminal

CPTR-73	Código Penal. Texto refundido de 1973
DC	Directiva Comunitaria
D	Decreto
DL	Decreto Ley
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
Edic.	Edición
Edit.	Editorial
EOMF	Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
ERDP	Editorial Revista Derecho Privado
Etc.	Etcétera
FGE	Fiscalía General del Estado
Ibídem	En el mismo lugar
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrim.	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LJ	Ley del Jurado
LODP	Ley Orgánica del Defensor del Pueblo
LOHC	Ley Orgánica de Procedimiento de Habeas Corpus
LOJM	Ley Orgánica de Justicia Militar
LOPM	Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOREG	Ley Orgánica del Régimen Electoral General
LOTG	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
LOTCu	Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas
LOGP	Ley Orgánica General Penitenciaria
MF	Ministerio Fiscal
NEJ	Nueva Enciclopedia Jurídica, Seix. Barcelona.
Ob cit.	Obra citada

PE	Parte Especial
PG	Parte General
Pág.	Página
Págs.	Páginas
pár.	Párrafo
PJ	Poder Judicial
PACP	Propuesta de Anteproyecto de Código Penal
PCP	Proyecto de Código Penal
RAJL	Real Academia de Jurisprudencia y Legislación
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Ley
RAP	Revista Actualidad Penal
RCP	Revista de Ciencias Penales
RDEA	Revista de Derecho Español y Americano
RDP	Revista de Derecho Político
RDJ	Revista de Derecho y Jurisprudencia
RDP	Revista de Derecho Privado
RGD	Revista General del Derecho
REP	Revista de Estudios Penitenciarios
RGLJ	Revista General de Jurisprudencia y Legislación
RIDP	Revista Italiana di Diritto penale
S.	Sentencia
SS.	Sentencias
Ss.	Siguientes
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
SAN	Sentencia Audiencia Nacional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional

STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos
StGB	Strafgesetzbuch (Código Penal Alemán)
T	Tomo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de los Derechos Humanos
TR	Texto Refundido
trad.	Traducción
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TS	Tribunal Supremo
Vol.	Volumen
VV.AA.	Varios Autores
Vid:	Véase
V.gr.:	ver gráficamente

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

El estudio del delito de acusación y denuncia falsas es materia compleja y de inusitado interés que el vigente Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, regula en su artículo 456, incluido en el Libro II, dedicado a los “Delitos contra la Administración de Justicia”, y dentro del Capítulo V, denominado “de la acusación y denuncia falsas y de la simulación de delitos”.

La inclusión de este delito entre los designados “Delitos contra la Administración de Justicia” no se produce hasta el Código Penal de 1932, cuatro años después de la creación de un Título independiente, en el que se prevén y penalizan los delitos contra la Administración de Justicia.

Los motivos que justifican el estudio de este tipo delictivo de la Parte Especial del Derecho Penal son diversos y de índole distinto, al encontrarnos ante un tipo penal, unido a un contexto procesal que posee una dilatada tradición y evolución histórica en nuestra codificación y sistema punitivo, lo que ocasiona dificultades jurídico-legislativas y teórico-prácticas, que no han sido motivo de atención por la doctrina científica hasta los últimos tiempos.

Inicialmente, los primeros Códigos percibieron y reflejaron que los abusos de los que puede ser objeto un individuo a través de una falsa imputación, conllevan consecuencias dañosas para él, además de originar graves perjuicios a la sociedad al provocar con frecuencia la indiscriminada e indebida utilización de la Administración de Justicia, con motivo de imputaciones maliciosas, interpuestas con finalidades de diversos tipos: económicas, profesionales, laborales, comerciales, incluso jurídicas y políticas.

Si a la pérdida de reputación del sujeto imputado, a su estimación pública, incluso a los menoscabos económicos que puede llegar a padecer, añadimos la circunstancia de que todo ciudadano tiene legitimación activa del derecho de acusación, la necesidad de articular un sistema de garantías que evite un ejercicio abusivo aparece como una evidencia en nuestro sistema jurídico y social.

Las cuestiones más polémicas que ha venido suscitando este delito en la anterior regulación fueron, el bien jurídico protegido a través de la incriminación de esta conducta delictiva y el criterio de falsedad, vertido en causa criminal, que en él se acogía.

En relación a la primera cuestión, tradicionalmente se ha considerado que se trata de un “delito pluriofensivo” que protege principalmente a la Administración de Justicia y secundariamente el honor del falsamente acusado o denunciado. Así lo han venido interpretando, Doctrina y Jurisprudencia mayoritarias, aunque posteriormente los cambios legislativos introducidos, van dirigidos hacia un cambio en la concepción tradicional del precepto, al ser correlativos a los producidos en materia de “delitos contra el honor” y en concreto con el delito de calumnia.

Respecto a la segunda cuestión, aunque la Doctrina y Jurisprudencia tradicionales se han decantado por interpretar la falsedad, desde un punto de vista objetivo y la han entendido como discordancia o divergencia entre la imputación realizada por el sujeto activo y la realidad, entendemos que con la introducción de la fórmula “con conocimiento de la falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”, -*artículos 205 y 456 CP*-, el legislador acoge expresamente una concepción subjetiva de la falsedad, que tiene además repercusión directa en la interpretación de los aspectos subjetivos del delito.

Desde este planteamiento, el delito de acusación y denuncia falsas es examinado como un ataque a la fase inicial de la actividad jurisdiccional del que, a su vez, se derivan efectos antijurídicos, mediatos y colaterales para bienes jurídicos individuales de la persona falsamente acusada, y aunque su situación sistemática es relativamente reciente, se trata de una de las infracciones criminales con más antigüedad en la historia del derecho represivo, quizás por su trascendencia y alcance en la esfera judicial y social, que es lo que se analizará en el presente estudio.

La judicialización de la vida social es cada día más patente y los ciudadanos acuden cada vez con más frecuencia a los Tribunales para solventar sus problemas, que en otros contextos no hubieran llegado a su conocimiento, y si bien en un Estado de Derecho es fundamental la tutela y salvaguarda de los intereses legítimos de la ciudadanía por órganos independientes, sin embargo el abuso que actualmente se está haciendo de la denuncia y querrela es cada vez más profuso y generalizado.

De hecho, el amparo demandado por buena parte de los ciudadanos no siempre se solicita con fines legítimos, antes bien, en muchos casos se interpone una denuncia y se formula una acusación, porque se desea desprestigiar o difamar a una persona, o simplemente porque se pretende un objetivo a costa de quien fuere y en el momento considerado más oportuno.

Esta incriminación reprochable, debe ser acotada a través de los mecanismos existentes en el ordenamiento jurídico para evitar todos los efectos negativos que genera en la sociedad y en el individuo que ve como se vulnera su seguridad jurídica a través de estas conductas delictivas y porque la presunción de inocencia, bien estimado y respetado, al que toda persona tiene derecho y que nadie pone en duda vanamente, por su propia significación y por los efectos personales y jurídico-legales que el cuestionarlo supondría para la persona que sufre las consecuencias directas, bien sea en su entorno

laboral y profesional, familiar y afectivo, o por la merma de su autoridad, reputación, prestigio, influencia, crédito y consideración, incluso, patrimonio y forma de vida.

Armonizar el deber de denunciar, de manera que cualquier ciudadano cumpla con dicho deber, viéndose a salvo de persecución por razón de su denuncia o querella, con el castigo debido a los que acuden a los Tribunales bajo un falso pretexto penal, es tarea fundamental que corresponde al legislador, defensor de la legalidad, y entiendo que es uno de los fines que persigue el artículo objeto de análisis, a raíz de su nueva redacción¹.

Ello no quiere decir que de “*lege ferenda*”, sean necesarias nuevas propuestas que señalaré en este trabajo, que en todo caso intentan atajar la posibilidad de que el Juez o Tribunal, una vez superado el dogma de la infalibilidad judicial, se engañe o sea engañado y que la persona afectada sufra perjuicios irreparables en lo que a la esfera personal se refiere.

Hechas estas consideraciones, resta apuntar que las consecuencias, tanto de derecho material como procesal que provoca éste delito en concreto, hacen necesario un análisis en profundidad, que he sistematizado del siguiente modo:

El Capítulo Primero está dedicado a la correlación que ha existido y existe entre la política y la historia de la Codificación, evolución y antecedentes históricos del delito de acusación y denuncia falsas, así como al

¹ No se puede olvidar que entre nosotros, por causas difíciles de vencer de repente, no existe el sentimiento íntimo que en todo país bien organizado tienen los ciudadanos del apremiante deber al que están sometidos, de ilustrar con sus declaraciones a las autoridades, y de apoyar y facilitar la Administración de Justicia, diciendo la verdad sobre los hechos que presencian o los que conocen. Es más fácil encontrar personas que murmuran de la ineficacia de los procedimientos judiciales, que las dispuestas a contribuir a la realización de la Justicia. Cfr. GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A.: El Código Penal de 1870. Concordado y Comentado. Tomo III. 2ª Edición. Corregida y aumentada. Editorial, Sucesores de J. A. García. Madrid, 1911. pág. 683. Afirmación que es válida para la época actual, en la que tan denostada se encuentra la Administración de Justicia.

estudio del Derecho comparado, resaltando la trascendencia que dicho precepto ha tenido a lo largo de la historia, centrándome fundamentalmente en la “etapa codificadora” y en los distintos proyectos de Código Penal, en especial los más recientes que modifican la denominación del artículo y las consecuencias que se derivan, teniendo en cuenta la Doctrina penal comparada, que he tratado de condensar a sabiendas de que resulta prácticamente imposible desarrollar de manera exhaustiva y pormenorizada el actual Derecho comparado.

En el Capítulo Segundo, analizo el bien jurídico protegido por el artículo 456 del Código, cuestión crucial en la interpretación de los distintos tipos penales, que se encuentra íntimamente relacionado con el bien jurídico protegido en los delitos contra la “Administración de Justicia”, dentro de los que se encuadra y a los que se hace referencia, comentando también la posición de la Doctrina y Jurisprudencia.

El Capítulo Tercero está destinado en primer lugar, al análisis de la conducta típica cuya regulación ha cambiado al referirse el artículo 456 CP, a la infracción penal, suprimiendo así la limitación anterior que la reducía a infracciones perseguibles de oficio, lo que supone una mejora ostensible en la nueva regulación. Se dedica especial consideración a los destinatarios de la imputación, que anteriormente eran aquellos que debían proceder a la averiguación y castigo del hecho imputado, y con el nuevo artículo desaparece toda referencia al término castigo, término que planteaba numerosos problemas en cuanto a la recepción de la denuncia o querella.

En segundo lugar, es objeto de estudio los “sujetos” del delito. Destaca en este epígrafe el nuevo tratamiento que ha de darse a los menores, con la promulgación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero; la responsabilidad penal de las personas jurídicas, según Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, así como los eventuales efectos en orden a la responsabilidad civil.

También se analiza la inexistencia de elementos subjetivos del injusto en el artículo 456 CP, y en los dos últimos epígrafes se valoran las causas que determinan la ausencia o exclusión de la antijuricidad y consentimiento del ofendido.

El Capítulo Cuarto, trata los problemas de la culpabilidad, imputabilidad y causas de exclusión, comportamiento doloso; el error como causa excluyente del dolo, tipos de error y supuestos particulares, y eventual responsabilidad civil, para finalizar con el epígrafe dedicado a la ausencia de exigibilidad.

En el Capítulo Quinto se analizan los “problemas concursales, de leyes y delitos”, diferencias y semejanzas que se presentan en relación a otros tipos penales y la posibilidad de apreciar el “delito continuado”, constituyendo así el último referente de este epígrafe.

Pero como el delito no surge de repente, sino que atraviesa distintas fases ejecutivas que influyen en el “*iter criminis*”, será centro de atención del Capítulo Sexto, el estudio de la vida del delito, el momento consumativo, formas imperfectas de ejecución, autoría y participación.

El Capítulo Séptimo está dedicado al análisis de las condiciones de procedibilidad, que constituyen un aspecto fundamental en el estudio del último inciso del párrafo segundo del artículo 456 CP, y que supone la introducción novedosa de la persecución del delito mediante denuncia del ofendido, sin necesidad de esperar a la actuación de oficio del órgano judicial, además de hacer referencia el precepto, al auto de sobreseimiento, sentencia firme y auto de archivo, que ya era considerado por la Jurisprudencia, y que la nueva Ley 38/2002, de 24 de octubre, de Reforma Parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre el procedimiento para el enjuiciamiento

rápido e inmediato de determinados delitos y de modificación del procedimiento abreviado, entiendo que, altera en parte.

Además, en éste Capítulo se hace referencia al procedimiento especial y sumario de “Habeas Corpus”, como Derecho fundamental y de protección de la libertad de los ciudadanos frente a los poderes públicos, *-detención ilegal, o indebidamente prolongada-*, y la influencia de los “indicios” en este tipo delictivo.

Conforma el último apartado de ésta Tesis, las conclusiones a las que se llega en el análisis de éste tipo delictivo, recogiendo diferentes propuestas que de “*lege ferenda*” se hacen con el objeto de mejorar y perfeccionar su redacción, con las consecuencias inmediatas que conlleva en la práctica judicial, jurídico-legal y forense.

Finalmente se hace referencia a la relación de Jurisprudencia y Bibliografía consultada, Resumen, Abstract y Selección de Bibliografía más importante.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS

CAPÍTULO PRIMERO: ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS

SUMARIO: I.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS. 1. Antecedentes remotos. 1.1. Derecho Romano. 2. Legislación medieval y posterior. 2.1. Examen de los diferentes textos legales. 2.1.1. Decretales. 2.1.2. Fuero Juzgo. 2.1.3. Fuero Real. 2.1.4. Las Partidas de Alfonso X, el Sabio. 2.1.5. Novísima Recopilación de Castilla. II.- CODIFICACION ESPAÑOLA: El primer Proyecto de Código Penal. 1. El delito de acusación y denuncias falsas en los diferentes Códigos Penales. 1.1. Código Penal de 1822. 1.2. Código Penal de 1848 y Reforma de 1850. 1.3. Código Penal de 1870. 1.4. Código Penal de 1928. 1.5. Código Penal de 1932. 1.6. Código Penal de 1944: Antecedentes. 1.6.1. Código Penal: Texto Refundido de 1944. 1.7. Reformas posteriores. 1.7.1. Nuevo Código Penal: “Texto revisado de 1963”. 1.7.2. Texto Refundido del Código Penal de 1973. 1.7.3. Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal. 1.7.4. Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, sobre actualización del Código Penal. III.- DIFERENTES PROYECTOS LEGISLATIVOS. 1. Proyecto de Código Penal de 1980. 2. Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal de 1983. 3. Borrador de Anteproyecto de Código Penal de 1990. 4. Proyecto de Código Penal de 1992. 5. Proyecto de Ley Orgánica de 1994. 6. El vigente Código Penal de 1995: El modelo español. 6.1. Reformas posteriores. IV.- DIFERENTES MODELOS DE DERECHO COMPARADO. 1. Modelos europeos. 1.1. Regulación de la acusación y denuncia falsas en sección independiente en el StGB: Alemania, Austria y Suiza. 1.2. Países que lo contemplan dentro de los delitos contra la Administración de Justicia. 1.2.1. Italia. 1.2.2. Portugal. 1.3. Países que regulan la acusación y denuncia falsas dentro de los delitos contra las personas. 1.3.1. Francia. 2. Modelos Iberoamericanos. 2.1. Perú. 2.2. Chile. 2.3. Colombia. 2.4. Venezuela.

I.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS

1.- Antecedentes remotos

En las antiguas legislaciones se encuentran la incriminación de imputaciones mendaces, sobre hechos socialmente desaprobados, impopulares y conminados con pena o sanción, siendo “*el delito de la acusación y denuncia falsas*”, uno de los llamados “*delitos de la mentira*”, cuyos orígenes y precedentes históricos se remontan al Código de Hammurabi, -*Rey de Babilonia (S. XXIII a. de J.C)*-, como antecedente legislativo más remoto del que tiene conocimiento la Humanidad, en el que

se hace resaltar la importancia del testimonio humano y se castigan ya las denuncias falsas².

El Código Babilónico, asignaba al Derecho Penal un carácter público y aceptaba el “*talión*”, el cual, más que una sanción severa, era un límite a la arbitrariedad de los castigos aplicados en la época y constituía una excepción al carácter religioso de los preceptos penales del antiguo Oriente, a los que se encontraban incorporados en libros sagrados que imponían penas de extraordinaria crueldad. La citada legislación disponía: “*Si alguno en juicio se presenta como testigo acusador y no prueba lo que ha dicho, si el juicio es de pena capital, debe ser muerto*”.

El Código de Manú (aproximadamente S. XII a. JC), el más ordenado y completo de los cuerpos legales orientales, regula de manera incipiente la represión y castigo de las acusaciones y denuncias falsas. El espíritu que infundía éste Código hindú era profundamente místico, donde el Rey era un “delegado del Dios Brahma”, que castigaba en nombre de éste. Se entiende entonces que los fundamentos para castigar al “*falso acusador*”, como a cualquier otro delincuente eran de orden puramente religioso. La legislación del pueblo de Israel, recogida en el Pentateuco, de conocida inspiración religiosa, -especialmente, *Éxodo, Levítico y Deuteronomio*-, también castigó las acusaciones falsas, aunque de manera poco sistemática. Para los hebreos, el delito era una ofensa a Dios y la pena se imponía para expiación, compensación e intimidación, teniendo el “*talión*”, -a través del *Deuteronomio*-, una amplia aplicación.

² La mentira es tan antigua como la Humanidad. Como la serpiente con sus peligrosas y flexibles insinuaciones, la vemos actuar constantemente, y el hombre mendaz se introduce en todas partes, sin que la mayoría de las veces el veneno de su baba se perciba; Por eso en todos los tiempos y todos los legisladores, para garantizar la pureza del testimonio humano que es el medio natural del que disponen los jueces y tribunales para llegar al esclarecimiento de la verdad, se ha procurado con sabias leyes defender las aulas donde se administra justicia del acceso de la mentira y de sus arteros y astutos ataques. Vid. TABOADA TUNDIDOR, C.: En “La denuncia y querella delictivas. Apuntes acerca de la mentira como delito”. 1ª Edición. Editorial Reus, S.A.. Madrid, 1930. pág., 26 y ss.

En los Textos y Códigos del antiguo Egipto se consideraba que “denunciar”, salvo determinadas excepciones, era siempre un derecho cuyo ejercicio debía responder a la realidad más absoluta, ya que cuando la acusación era infundada, falsa o mendaz, se cometía un delito castigando al denunciante con la imposición de la pena talionar³.

En Grecia, en la legislación de Licurgo, se había conferido a los cinco éforos o magistrados que cada año se elegían en Esparta los supremos poderes judiciales; pero siendo la justicia en Grecia más que nada, un órgano de consolidación política, se comprende la inmensa libertad y poder de la autoridad de los éforos, y estos castigaban según su arbitrio⁴.

Desde su inicial tratamiento jurídico hasta la regulación actual, este delito ha pasado diferentes avatares, por su especial penalidad y emplazamiento sistemático en los diferentes Códigos, pero es quizás el bien jurídico protegido la cuestión que más controversia ha suscitado.

³ Vid. CUERVO PITA, M.: En “Acusación y denuncia falsas”. Nueva Enciclopedia Jurídica Seix Editor. Tomo II. Madrid, 1983. pág., 359.

⁴ La legislación griega, está considerada como un tránsito del derecho oriental al occidental y resulta conocido que la represión de las “falsas acusaciones”, no estaba castigada con una pena especialmente cruel, aunque tenía sanciones severas, -multas y destierro-, y diversas. No puede, por lo tanto, decirse que estuviesen castigadas con pena especial y determinada las denuncias calumniosas, sólo si que eran castigadas con penas graves, citándose el caso de Esquines, quien en la causa contra Demóstenes, fue condenado a multa y destierro. Vid. TABOADA TUNDIDOR, C.: En “La denuncia y querrela delictivas. Apuntes acerca de la mentira como delito”. Ob., cit., págs., 30 y 31.

1.1.- Derecho Romano

En Derecho Romano se consideraba delictiva la acción calumniosa consistente en acusar con falsedad a un reo de un crimen o delito, aplicando un tratamiento distinto según que, el “falso acusador” hubiera obrado de mala o buena fe, imprudentemente y sin temeridad, castigándose solo penalmente al “acusador”, cuando su acusación hubiera resultado improbadamente y hubiese obrado dolosamente y de mala fe, con la sanción de la “*Lex Remmia*”, según la cual, se aplicaba al “calumniador” la misma pena que se debería haber impuesto al acusado, si hubiera sido verdaderamente culpable del delito que se le imputaba, entrando en su concepto aquellos actos consistentes en aportar con dolo a un juicio criminal, falsas pruebas contra el acusado⁵.

La regulación de la calumnia criminal durante la etapa republicana, tenemos que buscarla, en la “*Lex Remmia de calumniatoribus*”, cuya datación más probable es del año 91 a. J.C.

En relación con los procesos criminales, -y *al margen de otras normas*-, sus disposiciones debieron de constituir la base configuradora del régimen legal de la “*calumnia*” y de otros delitos similares⁶.

⁵ Para el Derecho Romano, la expresión “calumnia” viene a estar ligada a la acción de la justicia más que a la idea de atentado al honor de la persona, puesto que la falsa imputación a que la calumnia se refiere había de hacerse en el procedimiento criminal. Vid. FERRER SAMA, A.: En “El delito de acusación y denuncia falsa. Libro en Homenaje al Profesor D. Nicolás Pérez Serrano”. Tomo II. Instituto Editorial Reus, S.A. Madrid, 1959. pág., 336 y ss

⁶ Vid. GARCÍA CAMIÑAS, J.: Este régimen debió ser mantenido por la “*Lex Iulia Iudiciorum publicorum*” sin que se pueda precisar, si lo haría reproduciendo dentro de su propio texto el contenido dispositivo de la “*Lex Remmia*”, o bien mediante una remisión general. El hecho de que, tanto Papiniano como Marciano, sigan acudiendo a la “*Lex Remmia*” para buscar la normatividad aplicable a los diversos aspectos de la “calumnia”, nos hace deducir su vigencia en la época imperial y la inexistencia de alteraciones sustanciales de su contenido debido a leyes posteriores. En “*La Lex Reminia de Calumniatoribus*”. 1ª Edición. Universidad de Santiago de Compostela, 1984. pág., 1.

El derecho de acusar o inculpar, existía en Roma y era facultad del ciudadano romano el deducir acusaciones contra el presunto culpable de un delito, aun sin motivo aparente. El hecho de incriminar, aun sin motivo particular propio, no era mal mirado, sino al contrario, siendo elogiados los jóvenes que se ensayaban en la oratoria y en las lides de la vida pública persiguiendo a los malos como a las fieras los cachorros de buena casta, lo cual era una consecuencia de la influencia de las costumbres griegas en la vida de Roma⁷.

Imaginaron los legisladores que, concediendo este derecho forjaban un instrumento eficaz de corrección de las costumbres, ya que cada cual podía hacer de censor de su prójimo y de fiscal acusador de sus delitos. Además, se organizó un sistema de “premios y recompensas”; así las leyes permitían que los acusadores, en ciertos casos, obtuvieran exenciones especiales y aún la adquisición del derecho de ciudadanía. Pero el incentivo principal fue el móvil de recompensa obtenida sobre los bienes del condenado, especialmente en la época imperial⁸.

Este amplio derecho de acusar, encontraba algunas limitaciones. Elevada una acusación, el magistrado, *-pretor-*, concedía o denegaba la acción según, si la persona del requirente tenía o no capacidad para pedirla.

En orden a la concurrencia de otras normas sobre la “calumnia”, el hecho de que los Compiladores hayan extraído de los juristas y conservado

⁷ Vid. TABOADA TUNDIDOR. C.: Si la denuncia del malo era acción meritoria en Roma, en cambio la acusación con manifiesta calumnia no quedaba nunca sin castigo. La ley, que en ediciones vulgares de las Pandectas se llama “Remmia” y que también es conocida con los nombres de “Menmia o Munmia”, estableció que aun siendo el mismo ofendido el acusador, o el magistrado en el juicio extraordinario, si la acusación resultaba calumniosa, debía ser penada con el talión y la infamia, imprimiéndole con un hierro candente al reo, en la frente, según unos intérpretes, la letra “K”, según otros, la “C”, o la “D”, para de esta suerte infamarles entregándoles al desprecio público”. En “La denuncia y querella delictivas. Apuntes acerca de la mentira como delito”. Ob., cit., págs., 31 y 32.

⁸ Vid. MORALES ANDRADE. M.: En “El delito de acusación o denuncia calumniosa”. 1ª Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1993. pág., 16 y ss.

en el Digesto, a la hora de elaborar la parte correspondiente a la calumnia criminal, únicamente los fragmentos en que se hacía referencia a la *Lex Remmia* y al *SC. Turpillianum*, demuestra que estas dos normas, siendo la segunda un desarrollo de la primera, constituían las dos piedras miliarias y básicas que delimitaban conceptualmente la calumnia.

El texto de la “*Lex Remmia*” no se ha transmitido ni siquiera fragmentariamente, por lo que resulta muy difícil su reconstrucción.

El estudio de la ley, necesario por la multiplicidad de interrogantes que sobre ella penden todavía, se presenta como problemático, pues incluso su misma denominación es insegura.

Cicerón y los juristas cuyas obras fueron utilizadas en la Compilación, la citaban como “*Lex Remmia*”, mientras que Valerio Máximo la denominaba “*Lex Memmia*”, prefiriéndose el nombre de “*Remmia*” por el mayor número de veces que aparece tomada en consideración en las diversas fuentes consultadas.

Las diferencias nominales no han impedido sin embargo, el acuerdo casi unánime, tanto en la doctrina como entre los juristas, sobre el hecho de que se trata de la misma y única Ley⁹.

Una cuestión de gran interés para conocer el desarrollo histórico del delito de “calumnia”, al día de hoy, todavía no resuelta, pese a tan dilatada

⁹ Vid. GARCÍA CAMIÑAS, J.: El desacuerdo existente entre los autores sobre la denominación de esta ley, que señaló Brenemann, “ne de nomine quidem convenire potuerint Viri doctissimi”, no ha sido superado todavía, pues si bien, la mayoría de los autores prefieren la denominación de “*Remmia*”, que parece más en consonancia con las fuentes, utilizándola entre otros Geib, Rein, Hitzig, Humbert, Mommsen, Straf. En “La Lex Reminia de Calumniatoribus”. Ob., cit., pág., 2 y ss; Sin embargo VALIÑO, E., se refiere a ésta ley, como “*Lex Remnia*”. Aún sobre la denominación de “*Remmia*” existen variaciones en la grafía de los diversos manuscritos, que fueron recogidos por Brenemann. Así aparece en algunas ediciones del Digesto: en la de Stephanus de 1527, Haloander de 1529, y en la Hugo G. de 1551. En “*Actiones Utiles*”. 1ª Edición. Universidad de Navarra, D. L.. Pamplona, 1974. pág., 361.

preocupación por el tema, estriba en la determinación del autor y la fecha de esta Ley, pues también este dato es desconocido¹⁰.

Es materia pacífica de la Doctrina, el hecho de que la “*Lex Remmia*” no creo una “*quaestio*” específica para juzgar los supuestos de “*calumnia*”, sino que el mismo tribunal ante el que se había presentado la acusación, presuntamente calumniosa, era el llamado a resolver acerca de la “*calumnia accusatoris*” estimando que, la pena arbitrada para el calumniador consistiría en la “*retorsión de la pena*”, es decir, el condenado por calumnia lo era, a sufrir la misma pena que tendría que padecer el “*reus calumniado*” en el supuesto de que hubiera resultado condenado por el crimen que le imputó el “*calumniador*”.

Mayor verosimilitud ofrece la datación de la “*Ley Remmia*” en el año 91 a. J.C., además de que guarda una lógica temporal con el inicio del procedimiento acusatorio en esa fecha.

Un dato más, que aumenta las posibilidades de que fuera realmente el año 91 a. J.C., la fecha de votación de la Ley, es la coincidente preocupación que sobre el tema de la regulación y sanción de aquellas conductas que

¹⁰ Vid. GARCÍA CAMIÑAS, J.: Manutius, en “*De Ligibus Romanorum*”, presenta como diferentes la “*Lex Remmia*”, que refiere a la sanción de los calumniadores, y la *Lex Memmia*, que impediría la acusación del que estaba ausente *rei publicae causa*. Esta postura es seguida por Brenemann, también Rotondi, *Leges Publicae*, distingue entre la *Lex Memmia de absentibus* y la *Lex Remmia de Calumniatoribus*. Sin embargo, la mayoría los autores admiten la equivalencia entre “*Remmia*” y “*Memmia*”, así la encontramos en, Hotomanus que, en *De Legibus et Senatusconsultis*, considera que la “*Lex Remmia*” formaba parte de la “*Lex Memmia*”. En sentido contrario, Augustinus, en *De Legibus et Senatusconsultis*, presente la *Lex Memmia* como un capítulo de la *Lex Remmia*. Una posición intermedia, según señala Brenemann, sería la de Aönius Paleärius que, en *Orat, pro se ipse*, presenta la *Lex Remmia* regulando las cuestiones referentes a la determinación de la existencia de la calumnia en la conducta del acusador y la *Lex Memmia* fijando la pena. Ante la ausencia de datos seguros, toda fijación de la antigüedad de esta ley que vaya más allá del 149 a. de J.C. parece poco acertada, pues en ese año tenemos que poner el término “ante quem non”, coincidiendo con la introducción por el entonces Tribuno L. Calpurnio Pisón de esta nueva forma de procedimiento, mediante la creación por una “*Lex Calpurnia*” de la “*quaestio de repetundis*” para sancionar las conclusiones cometidas por los magistrados. Se debe por tanto rechazar, la datación propuesta por Kuile, tal y como ya hicieron Rein y Humbert, por ser muy anterior a la existencia de los hechos objetivos que debieron motivar y justificar la aparición de la *Lex Remmia*. Tenemos que suponer un espacio de tiempo, entre las primeras leyes de “*quaestiones y la Lex Remmia*”, en el cual surgirían los abusos en el ejercicio del derecho a la acusación y denuncia falsa, que fueron sancionados por la ley, como *calumnia criminal*. En “*La Lex Reminia de Calumniatoribus*”. Ob., cit., pág., 3 y ss.

inciden negativamente en los procesos, vendría a demostrar la creación por Livio Druso, con la “*Lex Livia judiciaria*”, de una “*quaestio si quis ob rem iudicatam pecuniam cepisset*”, para sancionar un supuesto análogo al contemplado en el edicto pretorio como calumnia.

Así pues, en ausencia de antecedentes que permitan mayor precisión y seguridad, ponemos el año 91 a. de J.C., como fecha más probable de rogación, por el tribuno Remmius y de votación en los “*concilia plebis*” de la “*Lex Remmia de calumniatoribus*”¹¹.

Es Justiniano quien hace realidad una aspiración acariciada por Teodosio II, la de reunir en una sola obra o cuerpo general, y sin mezclarlos ni confundirlos, los Iura, - *obra de inspiración clásica*-, y las leyes, material legal y legislativo de los emperadores.

La obra compiladora de Justiniano, llevada a cabo en corto curso de tiempo, -528 a 533 de C-, trata de servir a las demandas o exigencias de su tiempo. El espíritu animador de Justiniano está patente en la obra, a la que quiere imprimir un notorio sello de unidad trayendo a concierto el cúmulo legislativo y jurisprudencial formado en distintos ambientes y tiempos¹².

La obra codificadora comienza con la constitución “*Haec quae necessario*”, del 13 de febrero del año 528, por la que Justiniano encarga a una comisión de diez miembros, -*presidida por Juan, excuestor de Palacio*-, y de la que forman parte, Triboniano y Teófilo, la tarea de redactar un Código sobre la base de los precedentes, -*Código Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano*-, y de las constituciones posteriores¹³.

¹¹ Vid. GARCÍA CAMIÑAS, J.: En “La Lex Reminia de Calumniatoribus”. Ob. cit., pág., 4 y ss.

¹² Vid. IGLESIAS, J.: En “Derecho Romano”. 18ª Edición. Revisada y actualizada por Iglesias Redondo, J. Ediciones “Sello Editorial, S. L”. Madrid, 2010. págs., 50 y 51.

¹³ A la hora de compilar, y siempre que las circunstancias lo permiten, se guarda respeto por la tradición clásica. Las discordancias o contradicciones de los viejos textos o la imposibilidad de su llana aplicación a

El Código de Justiniano o Codex Iustinianus, dedica a este tipo de delitos un Título específico, observándose que las penas impuestas al “*falso acusador o denunciador calumnioso*” fueron aumentando en gravedad a medida que transcurrían los tiempos y el deber de veracidad se hacía más relevante.

Posteriormente en algunas “*leyes germánicas*” se siguió utilizando el criterio legal y jurídico establecido en la “*Lex Remmia*”, a la que anteriormente nos hemos referido.

las necesidades nuevas, recomienda su modificación. Cumplida la tarea en corto tiempo, se promulga en el 529, el Codex, -*Codex Iustinianus, o Novus Iustinianus Codex*, que no ha llegado a nosotros-, sustituyéndole por otro. En el año 530, el emperador ordena a Triboniano una obra nueva que se llamaría Digesta o Pandectae, que entró en vigor el 30 de diciembre del 533. No acabada la compilación del Digesto, Justiniano encarga a Triboniano, -*magister officiorum*-, Doroteo y Teófilo, -*profesor de Constantinopla*-, por la constitución “*Imperatorium maiestatem*”, la labor de redactar un libro para uso de los escolares que fue publicado bajo el título de “*Institutiones seu elementa*”, el 21 de noviembre de 533, y dotado de fuerza legal, entra en vigor, junto con el Digesto, por la Constitución Tanta. Habida cuenta de las innovaciones legislativas posteriores al *Códex*, Justiniano ordena su revisión enriqueciéndolo con las nuevas constituciones. Recibe esta edición el nombre de “*Codex repetitae praelectionis*”, constaba de 12 libros en recuerdo de las XII Tablas, fue publicado por la constitución “*Cordi*” y entró en vigor el año 534. Justiniano continúa con su dilatada actividad legislativa y otorga a las nuevas constituciones el nombre de “*Novelae constitutiones post Codicem*”. Terminada la tarea compiladora de Justiniano, nos encontramos con su obra, integrada por el Digesto, el Código, Las Instituciones y las Novelas, siendo conocida desde la edición de Dionisio Godofredo (Ginebra, 1583), por el nombre de “*Corpus iuris civilis*”. Las Instituciones Iustiniani Agusti, tienen carácter compilatorio y constan de 4 libros, divididos en Títulos, cada uno de los cuales lleva una rúbrica especial, aunque no se hace mención sobre la procedencia de los fragmentos que nutren su contenido. El Digesto o Pandectas consta de 50 libros repartidos según el orden del Edicto Perpetuo, cada uno de los cuales, -*excepto los libros 30, 31 y 32 que responden al título único de “legatis et fideicommissis”*-, se dividen en Títulos con sus respectivas rúbricas, contienen fragmentos de los juristas clásicos y se encabezan con una “*inscriptio*” expresiva del nombre del autor de la obra y del libro de donde proceden, estando precedido de un “*Index*” referido a las obras seleccionadas en su redacción, siendo dividido por Justiniano en siete partes según el esquema de los comentarios al Edicto. Vid. IGLESIAS, J.: En “*Derecho Romano*”. Ob., cit., pág., 52 y ss.

2.- Legislación medieval y posterior

Con la muerte de Justiniano, -año 565-, termina la historia del Derecho Romano como tal, que en adelante seguirá rigiendo pueblos que no eran de origen romano. Justiniano reúne y construye por última vez sobre su autoridad el Imperio romano, resaltando la repercusión que, primero, en el Derecho Canónico y luego en el español, tuvo el “*talión*”, como pena en el delito de acusación y denuncia falsa, su vigencia y aplicación atenuada, que hoy todavía subyace en el Código Penal Italiano y en otros Códigos¹⁴.

La vigencia del Derecho Romano supuso la unificación en el Imperio de las instituciones, rotas con la caída del mismo, dando lugar con la dominación visigoda a un dualismo jurídico al coexistir en España dos legislaciones, la de vencedores, -*germanos*-, y la de vencidos, -*hispano romanos*-, destacando en los textos históricos que precedieron a la Codificación, las peculiaridades del delito de “acusación y denuncia falsas”.

En las Capitulares de Carlomagno, Código de Alarico o Lex Romana Wisigothorum y Lex Romana Burgundiorum, vigente en los comienzos del Siglo VI, para la población romana sometida, estaba redactada sobre la base de los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano. Los Edictos de Teodorico, Rotario, y en concreto, el Código de Eurico, no regulaba materias de Derecho público, sino de Derecho privado, penal y procesal¹⁵.

¹⁴ Cfr. PETIT, E.: En “Tratado elemental de Derecho Romano”. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1994. págs., 100 y 101.

¹⁵ La legislación hispano romana representada por la Lex Romana Wisigothorum (Código de Alarico) promulgada en el año 506, tenía por misión, aclarar o modificar los textos legales romanos para acomodarlos a las circunstancias y cultura de la sociedad bárbara. La legislación visigótica está representada por las Leyes de Teodorico, Código de Eurico, Código revisado de Leovigildo y la Lex Wisigothorum, conocida con el nombre de Liber Iudiciorum o Fuero Juzgo. En este sentido, GACTO

El texto del “*Edictum Theodorici*”, es una compilación legal de 154 artículos, promulgada hacia el año 500, por el Rey ostrogodo Teodorico, con destino a romanos y ostrogodos.

Está inspirado en las mismas fuentes que otras leyes romano-bárbaras, aunque no se hace mención de la procedencia, *-se recurre, no pocas veces, a la paráfrasis-*, se realizó con la intención de conseguir la fusión jurídica y legislativa entre ambos pueblos.

El resurgir del Derecho Romano en la Alta Edad Media, *-si se prefiere de los estudios romanísticos-*, se inicia a finales del siglo XI, y aunque reina gran oscuridad respecto a sus orígenes históricos, lo cierto es que no constituye un hecho aislado y que responde a un movimiento generalizado de revivificación espiritual, que se produce en esta época¹⁶.

FERNÁNDEZ, E./ ALEJANDRE GARCÍA, J. A./ GARCÍA MARÍN, J. M^a.: En “Derecho Histórico de los pueblos de España”. 8ª Edición. Editorial Agisa. S.A. Madrid, 1994. págs., 122 y ss.

¹⁶ “El resurgir del Derecho Romano, *-o si se prefiere, de los estudios romanísticos-*, se inicia a fines del S.XI, y aunque reina gran oscuridad respecto a sus orígenes, lo cierto es que no constituye un hecho aislado y que responde a un movimiento más amplio y generalizado de revivificación espiritual, que se produce en esta época y del que es solo un aspecto. Este resurgir, al que no es ajeno el descubrimiento, en Amalfi (1135), de un manuscrito del Digesto del S.VI, *-se conoce con el nombre de “littera Florentina”-*, se suele unir a dos nombres: el Studium generale de Bolonia, *-la Universidad más antigua de Europa, junto a la de Teología de París y cuyo origen parece remontarse a tiempos del Papa Gregorio VII-*, y la Escuela de los Glosadores, que nació en la mitad del S. XI, y floreció hasta el S. XIII. El fundador de esta escuela fue Imerio y sus más destacados representantes: en la primera generación, los llamados “cuatro doctores”, Búlgaro, Martino, Hugo y Jacobo, en la segunda, Azón y Odofredo, y por último Accursio, autor de la “Magna Glossa” o Glossa ordinaria que viene a ser el compendio y síntesis de el quehacer glosador con el que se cierra la Escuela. El método de trabajo utilizado fue el mismo que habían usado los profesores de derecho de las escuelas orientales, es decir, el exegético, analizando los textos, en el orden establecido en el “Corpus Iuris”, como se llama a la obra de Justiniano, *-título por título, texto por texto-*, y singularmente el estudio del Digesto. Su gran mérito y aportación, es el hecho de que, sus breves comentarios o glosas, están dirigidos a la búsqueda de soluciones prácticas. El fin perseguido por los “glosadores”, no fue el adaptar el “Corpus Iuris” a su tiempo, sino su interpretación literal, análisis verbal y el intento de conciliar opiniones contradictorias, relacionar textos dispersos y distinguir lo que era derecho con Justiniano y mero residuo histórico. Su gran aportación, el hacer comprensible a sus contemporáneos la obra de Justiniano, logrando un texto inteligible sobre el que se apoyó durante siglos la cultura jurídica. La labor de los glosadores está presidida por dos ideas. La idea de Imperio, que ven reflejada en Justiniano y su derecho y la idea de autoridad, por la que asume el “Corpus Iuris”, como la Biblia para los teólogos. Sus estudios y breves comentarios o glosas en busca de soluciones prácticas efectuadas sobre textos antiguos tienen un mérito singular, siendo los primeros en comprender y transcribir unos textos enterrados durante siglos”. Vid. PANERO GUTIERREZ, R.: En “Derecho Romano”. 4ª Edición. Editorial Tirant lo Blanch, S.L.. Valencia, 2008. pág., 122 y ss.

2.1.- Examen de los diferentes textos legales

Numerosos principios romanos nutren los nuestros propios y forman parte de nuestra costumbre, cultura, tradición y del Derecho Canónico. En el orden procesal, y respecto de este delito, ya se ordenaba y mandaba que los jueces, una vez absuelto el “*acusado*”, procediesen a tomar consejo e investigar, cual había sido el fin que se perseguía por el “*acusador*”, y si este había obrado por error u otra causa que excusara el dolo, debía absolvérsele; más, si la acción resultaba calumniosa, no quedaba nunca sin castigo, y debía ser penada con “*el talión y la infamia*”¹⁷.

Al respecto, hay que recordar que la práctica en la Edad Media, era la de imponer penas excesivamente crueles; el Derecho Canónico vino, a moderar en cierta manera la represión punitiva de la época inspirándose en ideas de compasión hacia el delincuente, encaminadas a la enmienda y redención, siendo hoy considerado en opinión de algunos autores, como el primer paso humanitario y de medida contra los excesos, abusos y crueldades de la justicia penal medieval¹⁸.

¹⁷ De la lectura y tratamiento que se le asignó al delito, se advierte fácilmente la similitud con la regulación que tuvo en el Derecho Romano y se le otorga el título de “*calumnia*”. Se sustancia ante el mismo Tribunal que conoció la primera acusación y se castiga con la pena del *talión y la infamia*, entregándoles al desprecio público. El examen de la figura que nos ocupa bajo la legislación española, no se agota en una mera exposición histórica de preceptos, sino que principalmente significa conocer la normativa que precedió al actual artículo 456 del Código Penal. Vid. TABOADA TUNDIDOR, C.: En “La denuncia y querella delictivas. Apuntes acerca de la mentira como delito”. Ob., cit., pág., 32.

¹⁸ Así, entre otros, NOVOA MONREAL, E.: En “Curso de Derecho Penal Chileno. Parte General”. Tomo I. 1ª Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1965. pág., 65 y ss. En el mismo sentido, LUIS COUSIÑO, M. I.: Considerando el uso de la tortura y la aplicación del talión en el procedimiento penal canónico, difícilmente puede encontrarse en él un paso de humanitarismo, máxime si tenemos en cuenta que el talión, como morigeración de las penas, ya se había impuesto con siglos de antelación en Roma; a lo sumo se podría observar una supervivencia de la penalidad del Derecho Romano en medio de los excesos y abusos propios de la época, pero jamás una expresión de renovación del Derecho Penal. En “Derecho Penal Chileno. Parte General”. Tomo I. 1ª Edición. Santiago de Chile, 1975. pág., 60 y ss.

2.1.1.- Las Decretales

En Los Decretales de Gregorio IX, -*año 1234*-, que se conserva en la biblioteca de la Real Colegiata de San Isidoro de León, se llamaba “*calumniador*” a quien conscientemente y con dolo imputaba un “*crimen o cualquier otro delito*” a un ciudadano.

Este Código, -*Códice XIV*-, que transmite las Decretales de Gregorio IX, y una parte de las Decretales de Gregorio X, constituye un claro exponente de la compilación y legislación de Derecho Canónico que el citado Papa encargó al jurista Raimundo de Peñafort en 1230.

En el Catálogo de Códices y documentos de la Colegiata Isidoriana, en el que está incluido, es considerado por todos los investigadores como la obra cronológica más importante del siglo XIII¹⁹.

¹⁹ La legislación penal canónica no estaba circunscrita en su aplicación a los eclesiásticos, sino que también regía para los laicos y la finalidad de las penas era principalmente retribucionista, lo que nos indica una diferencia de fondo con la “*calumnia*” del Derecho Romano, ya que los intérpretes iban acomodando paulatinamente este Derecho a las exigencias de los tiempos, a través de clarificaciones y generalizaciones sin prescindir en principio de ningún texto, salvo que le consideren “*caput mortuum*”, de manera que, en definitiva, el Derecho Romano no permanecerá en su misma forma, sino bajo el imperio de una visión jurídica y legislativa distinta. El texto se compone de cinco Libros, a la manera del Código de Justiniano: “*Iudex, Iudicium, Cleros, Connubia y Crimen*” y de 326 folios que transmiten las Decretales de Gregorio IX, y parte de las Decretales de Gregorio X, en los que se recoge abreviadamente el material jurídico utilizado por la Iglesia dando lugar a un cuerpo de doctrina unitario. El Libro V, está dedicado a “*los delitos y las penas*”, apareciendo una descripción detallada de este delito, en el que se consideraba como “*calumnia*”, toda acusación o denuncia falsa o infundada contra otra persona, en base a una imputación que se sabe manifiestamente falsa, llegando incluso a castigar como calumniador al que acusare a otro por hechos no cometidos sobre meras presunciones. Vid. PÉREZ LLAMAZARES, J.: En “Catálogo de los Códices y documentos de la Real Colegiata de San Isidoro de León”. León, 1923. págs., 40 y 41; En el mismo sentido GÓMEZ MORENO, M.: Catálogo Monumental de España. Provincia de León. León: Nebrija, 1980. pág., 205; DOMÍNGUEZ BORDONA, J.: En “Manuscritos con Pinturas. Notas para un inventario de los conservados en colecciones públicas y particulares de España”. Tomo I. Centro de Estudios Históricos. Madrid, 1933. pág., 186; VIÑAYO GONZÁLEZ A.: En “La Colegiata de San Isidoro de León”. Editorial Everest, D.L.. León, 1979. pág., 209, y en “El scriptorium medieval del monasterio de San Isidoro de León y sus conexiones europeas”. Coloquio sobre la circulación de códices y escritos entre Europa y la Península en los Siglos VIII-XIII. Santiago de Compostela, 1998. págs., 209 a 237.

2.1.2.- El Fuero Juzgo

El Fuero Juzgo, -Libro de los jueces-, versión romance del Liber Iudiciorum, fue un cuerpo legal de leyes de carácter territorial, que rigió en la península Ibérica durante la dominación visigoda y supuso el establecimiento de una norma de justicia común, para visigodos e hispano-romanos.

Dispuesto por el Rey Recesvinto en el año 654, constituye uno de los más importantes textos de la legislación gótico-hispana, si bien sus inmediatos precedentes no habían olvidado este delito, -*Leyes de Teodorico*, *Edictum Regis* y *Código de Eurico*-, sus normas se extendieron a la población goda y romana, cuyas leyes anteriores quedaban derogadas: Breviario de Alarico para los romanos y Código de Leovigildo para los visigodos.

Este cuerpo normativo que recoge el Derecho Romano postclásico, con influencia del Código de Teodosio, por parte del Derecho Romano vulgar y del Derecho Canónico, basándose en fuentes del Derecho visigodo, introducidas en el Liber Iudiciorum, acogió la posibilidad de esta conducta delictiva sin asignarle una individualidad propia ni contenido jurídico específico, pero sí sancionando con gran severidad este delito en la Ley 2, Título 1º, Libro VI, imponiendo al “falso acusador” la pena que correspondería al inculpado, si la acusación hubiese sido verdadera y penando la falsa, intencionada y dolosa acusación con la sanción de la “*Lex Remmia*”, en la Ley 5, Título 1º, Libro VII²⁰.

²⁰ Así, la Ley 2, Título 1º, Libro VI, establece que: “Si las cosas criminales no fueren mejoradas por algún recabdo, la maldad de los pecadores non será refrenada. E por ende si algún quisiere acusar algún omne de nuestra Corte, que ficiera alguna nemiga contral Rey, ó contra pueblo, ó contra la tierra; ó omezillio, ó

2.1.3.- El Fuero Real

Se trata de una compilación jurídica mandada formar por Alfonso X el Sabio durante su reinado, -año 1255-, con el fin de conseguir la homogeneización y uniformidad del derecho en los distintos territorios pertenecientes a la Corona de Castilla.

Se inspiró y utilizó como base legislativa, en el Fuero de Soria y de Cuenca, en el “*Liber Iudiciorum* o Fuero Juzgo” y admite plenamente el criterio y sistema de sanción de la “*Lex Remmia*” en virtud de la cual se imponía al falso acusador la pena que correspondería al inculpado, en el caso de que la acusación hubiese sido cierta y veraz.

Constituye este texto, sin lugar a dudas, un precedente importante en el delito de “*acusación y denuncia falsa*”, toda vez que, aunque con él se marca una orientación totalmente distinta del sentido que actualmente se da a

adulterio, primeramente sepa si lo podrá provar, é después lo puede acusar, é si non lo podier provar faga un escripto con tres testimonias, que meta su cuerpo á tal pena cuerno deve recibir aquel á quien él acusa, si lo pudier provar; é assi deve ser tormentado aquel quien es acusado; ca si después salier sin culpa, aquel quel acusó deve seer su siervo asi que nol de muerte, é faga dél lo que quisiere. E si se quisiere avenir con él aquel que lo acusó, peche tanto á aquel á quien acusó, quanto él asmare la pena que recibió... E si el pecado non es tal, por que aquel quien es acusado deba ser descabezado, así cuerno es furto, ú otro tal pecado, los fijos dalgos é los de nuestra córte poderosos non mandamos que seyan tormentados por tal pecado”. En la Ley 5, título 1º libro VII se dispone que, “Si algún omne es acusado de furto, ó que dió yerbas, ó veneno á beber, ó dotras cosas tales, el que acusa vaya antel señor, ó antel iuez de la tierra, que lo pesquira; é sepa el fecho; é pues que lo sopier, mandelo prender. E si la cosa es tal, que non deve prender muerte, fagal fazer emienda á aquel cuya era la cosa que furtó, ó á quien fizo el mal. E si non oviere onde faga emienda sea su siervo daquel á qui lo fizo. E si se pudiere purgar daquello que fue acusado, sea quito, é aquel que lo acusó sufra la pena y el danno, y el pecho queste devia recibir, si el fecho le fuese provado por verdat...”. En 1241 fue traducido, con algunas modificaciones, del latín al castellano por orden del Rey de Castilla, Fernando III, para ser concedido como Fuero a ciertas localidades de la zona meridional de la península Ibérica, siendo denominado Fuero Juzgo, aunque también es conocido como el Código de Recesvinto, Libro de los juicios, Liber Iudicium y Forum Iudiciorum. Vid. PACHECO, J. F.: En “El Código Penal. Concordado y comentado”. Tomo II. 5ª Edición, corregida y aumentada. Imprenta y fundición de Manuel Tello. Madrid, 1881. pág., 345.

este delito, al menos lo configura sin caer en el casuismo que caracteriza a la regulación del Fuero Juzgo²¹.

2.1.4.- Las Partidas de Alfonso X el Sabio

La legislación de Las Partidas dictada por el Rey Alfonso X, entre el año 1263 y 1265, no significó ningún avance en relación con anteriores regulaciones, caracterizándose por ser una “Ley enumerativa” en exceso, dando una noción abstracta de cada figura delictiva.

La redacción correspondió al Rey sabio, y regula de modo confuso y disperso en varias leyes, *-Título I, Partida Séptima-*, el delito de “acusación falsa”, castigando con la misma pena, que de ser probado el hecho, habría de imponerse al “acusado” en caso de acusación por delito de que pudiera venir muerte o pérdida de miembro y estableciendo diversas excepciones en las Leyes 20, 21 y 26, deduciendo de su casuística, que el concepto de “acusación falsa”, no había variado mucho del que ofrecía el Fuero Real²².

²¹ La regulación del Fuero Juzgo, inicialmente había alternado esa pena con la del sometimiento del falso denunciador a la condición de siervo. Vid. MILLÁN GARRIDO, A.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia. Revista de Información Jurídica. núm. 317. Abril-Junio, 1973. pág., 16.

²² Ley 20, Título 1º, Partida VII: “Acusando un ome á otro, diziendo que avía falsado moneda del Rey, maguer non lo pudiesse provar, dezimos que non leve ayer pena porende. E esto mandamos por que los ornes, por miedo de pena, non deven de acusar de tal yerro como este. Ca es cosa de que podria acaescer daño á todos. E porende tenemos por bien, que cada uno del Pueblo pueda acusar á tales falsarios, sin miedo de pena, por que non puedan ser encubiertos en ningun lugar”. Ley 21.- “Quexándose alguno, diziendo que f-ulan orne le diera á comer, ó á beber, yeruas o le diera feridas por que murió, quier lo diga en su testamento, ó de otra manera paladinamente ante testigos; si aquel que es establescido por heredero de aquel que fizo tal querella, quisiesse acusar á aquel que el finado nombró, que se trabajara de su muerte, poderlo ya fazer, maguer que fuesse estraño. E si por auentura, non pudiesse provar la muerte, non le deven porende dar pena ninguna. Más si el fazedor del testamento nón nombrasse á aquel se trabajara de su muerte, si el heredero non fuese pariente del finado, é quisiesse acusar alguno de muerte del que lo fiziera su heredero, poderlo ya fazer; mas sí non lo pudiesse provar, caería en la pena que caería el acusado, si le fuese provada la muerte sobre que lo acusó”. Ley 26.- “La persona del orne es la mas noble cosa del mundo; é porende dezimos, que todo Judgador que oviere á conocer de tal pleyto sobre que pudiesse venir muerte, ó

Con evidente inspiración romana, este cuerpo legal redactado por los principales juristas castellanos durante el reinado de Alfonso X, con el objetivo de conseguir una cierta uniformidad jurídica, está considerado como uno de los legados más importantes a la historia del derecho.

En la legislación "alfonsina", todos tienen el derecho de acusar, exceptuándose aquellos a quienes el mismo Código se lo prohibía, *-a la mujer, el que había cometido falso testimonio, etc.-*, por otro lado, la ley permitía acusar a siervos solo en los caso de: *hurto de tributos, falsificación de moneda o delitos de lesa majestad* (Leyes 2, 3 y 6 del Título I).

El que se hallaba bajo el peso de una acusación no podía acusar a otro de delito que fuera menor o igual, lo que se interpretó por los glosadores en el sentido de que debía entenderse a su mismo acusador o los suyos, hasta que fuese terminado el juicio de la acusación²³.

Se pretendía que la actividad acusatoria fuera sincera y por ello se tomaron diversas medidas legales para evitar que se hicieran falsas imputaciones, así, se crearon excepciones al derecho de acusar referidas en el apartado anterior, obligando además, a que la acusación se hiciera por

perdimiento de miembro, que deve poner guarda muy afincadamente, que las prueuas que recibiere sobre tal pleyto, que sean leales, é verdaderas, é sin ninguna sospecha; é que los dichos, é las palabras qué dixeren firmando, sean ciertas, é claras como la luz, de manera, que non pueda sobre ellas venir duda ninguna. E sí por su conoscendia, nin por las prueuas que fueron aduchas contra él, non lo fallare en culpa de aquel yerro sobre que fué acusado; deuelo dar por quito, é dar al acusador aquella mesma pena que dalia al acusado; fueras ende si el acusador oviesse fecho la acusación, sobre tuerto que á él mesmo fuesse fecho; ó sobre muerte de su padre, ó de su madre, ó de su abuelo, ó de su abuela ó visauela, ó sobre muerte de su fijo, ó de su fija, ó de su nieta, ó de su visnieta; ó sobre muerte de su hermano, ó de su hermana, ó de su sobrino, ó de su sobrina, ó de los fijos de ellos. Eso mismo seria, si el marido acussasse á otro por razon de muerte de su mujer ó ella fiziesse acusación de muerte de su marido. Ca maguer non la provasse, non le deven dar ninguna pena en el cuerpo; porque estos atales se mueven con derecha razon, é con dolor, á fazer estas acusaciones, é non maliciosamente". En este sentido GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A.: En "El Código Penal de 1870. Concordado y Comentado". Ob., cit., págs., 1009 y 1010.

²³ Todas las expresadas reglas procesales se conservaron hasta el primer tercio del Siglo XIX, en que por la dictación de otras leyes adjetivas se reguló el derecho de acusar. Las formas de iniciar un proceso criminal eran tres: por acusación, por denuncia o por oficio del juzgador "*faziendo ende pesquisa*", sin embargo, entendemos que solo era posible cometer el delito a través de una acusación, ello dada la redacción un tanto imprecisa con que se describía la figura delictiva.

escrito “*a fin de que sea cierta e non pueda negar ni cambiar el que la fiziere*” (Partida Séptima. Título I, ley 14).

2.1.5.- Novísima Recopilación de Castilla

En 1796, Carlos IV encargó a propuesta del Consejo, a Juan de Reguera Valdelomar, la formación de la Novísima Recopilación que fue sancionada por el Rey y publicada el 15 de junio de 1805.

Es una sistematización del Derecho compuesta de 12 Libros, divididos en 340 Títulos y de 3.932 leyes, siendo el Libro XII, el que trata “de los delitos y sus penas”. En éste texto legal, no se observaron grandes innovaciones, mantiene el castigo de estos delitos la misma severidad que los anteriores Fueros, aunque contempla la posibilidad de su sustitución por el “*servicio de galeras*” diez años, o a perpetuidad o vergüenza pública²⁴. La mala fe o malicia que, más adelante serviría para calificar de “*calumniosa*” la acusación realizada a conciencia de su falsedad y guiada por el ánimo de perjudicar al imputado, solo excepcionalmente se llegaría a tomar en consideración bajo sus leyes, salvo para añadir a los crueles castigos impuestos, el ingrediente de la infamia²⁵.

²⁴ Vid. FERRER SAMA, A.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 337 y ss. Ampliamente y en el mismo sentido, TABOADA TUNDIDOR. C.: En la Novísima recopilación, Libro XII, Título XXXIII, al ocuparse de las delaciones y acusaciones se recoge en la ley 3ª, una Cédula de los Reyes Católicos, dada en Sevilla, en 6 de febrero de 1502. En “La denuncia y querella delictivas. Apuntes acerca de la mentira como delito”. Ob., cit., pág., 44 y 45.

²⁵ La Novísima Recopilación es la legislación que junto al Fuero Juzgo, Fuero Real y Las Partidas, permaneció en vigor a principios del siglo XIX, pero la necesidad de lograr una codificación penal se sintió antes que la civil, ya que el sistema de las recopilaciones vigentes en el Siglo XVIII, significaba la supervivencia del Derecho Medieval, no compatible con el contexto social y económico que supuso el comienzo del Siglo XIX, ya que todos los cuerpos legales recogían disposiciones penales de forma dispersa, con escasa sistemática y rigor científico. La legislación penal aplicada por los Tribunales era la contenida en la Novísima Recopilación, Pragmáticas y Autos Acordados e incorporados y Las Partidas como Derecho

A medida que las ideas del Derecho Penal moderno iban avanzando e implantándose en nuestra legislación, se comenzaron a percibir en el régimen de ésta figura delictiva cambios importantes que anunciarían el comienzo de una segunda etapa hasta que, esta Recopilación, -y *en concreto, esta materia*-, fue derogada por el primer Código Penal Español de 1822.

supletorio, con preferencia al Fuero Real y Fueros Municipales a pesar de lo dispuesto en la Ley de Prelación de Códigos del Ordenamiento de Alcalá, precepto reproducido por la Ley 3ª; Título II, Libro III, de la Novísima Recopilación, Las Partidas se aplicaban con preferencia al Fuero Real, Fuero Juzgo y a los Fueros Municipales. Las Pragmáticas contenidas en las Recopilaciones y Las Partidas eran, lo único que se citaba y aplicaba en materia criminal cuando la práctica o arbitrariedad de los Tribunales no lo modificaba o corregía. En este sentido CUELLO CALÓN, E.: Así lo demuestra el estudio de los expositores del Derecho penal a la sazón vigente. Autores como, ELIZONDO, VIZCAÍNO y PÉREZ, MARCOS GUTIERREZ y GARCÍA GOYENA, no citan como vigentes sino las Recopilaciones, las Pragmáticas y Autos Acordados del Consejo de Castilla y Las Partidas. En “Derecho Penal. Parte General. Tomo I. V.I.. 18ª Edición. Revisada y puesta al día por CAMARGO HERNÁNDEZ, C.. Bosch, Casa Editorial, S.A.. Barcelona, 1980. pág., 148 y ss.

II.- CODIFICACIÓN ESPAÑOLA: El primer Proyecto de Código Penal

La necesidad de lograr la codificación penal, se siente antes que la civil. Aparece en la política legislativa como el medio de alcanzar la reforma de la legislación criminal, tan severa y rigurosa como anticuada, ya que el sistema de las Recopilaciones o Códigos generales, vigentes en el siglo XVIII, significaba la supervivencia del derecho medieval, inadecuado a su tiempo por la transformación política y social operada.

El Fuero Juzgo, Las Partidas y los demás cuerpos legislativos medievales, recogían, como es sabido, disposiciones penales en alguno de sus libros, además de otras disposiciones del mismo carácter confundidas o desperdigadas en diversos lugares, sin el menor sistema científico²⁶.

En 1751, dirige el Marqués de la Ensenada al Rey Fernando VI una representación sobre el vicioso sistema de enseñar la jurisprudencia en las Universidades por el Derecho Romano y propone la mejora de la legislación, eliminando las disposiciones derogadas o en desuso, para que, en un solo libro, que podría llamarse “Código Fernandino”, estuviese toda la legislación que ocupaban tres libros en la Nueva Recopilación, lo que facilitaría el estudio del derecho real²⁷.

²⁶ Vid. LASSO GAITE, J.F.: En “Crónica de la Codificación Española. 5º. Codificación Penal”. Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones. Editorial Hijos de E. Minuesa. Madrid, 1970. pág., 11.

²⁷ Vid. LASSO GAITE, J.F.: En “Crónica de la Codificación Española. 5º. Codificación Penal”. Ob., cit., pág., 12. En este sentido RODRIGUEZ VILLA, A.: Transcribe la Representación. En “Don Cenón de Somodevilla, Marqués de la Ensenada”. Madrid, 1878. pág., 133.

Bajo el reinado de Carlos III se acomete la tarea de formar un Código criminal autónomo que contuviera únicamente leyes de esta naturaleza²⁸.

Durante su regencia se hicieron dos encargos legislativos a Lardizábal: Uno, para que formara un extracto de las leyes penales de la recopilación, añadiendo los concordantes con todos los demás cuerpos legislativos, y otro, para la formación de un cuarto tomo, como suplemento de los tres que constituían la Nueva Recopilación, conteniendo por el mismo orden de libros y títulos, todos los Decretos, Providencias generales, Cédulas y Autos acordados, que habían salido desde 1745 en adelante.

Formando parte del Consejo de Su majestad, el Rey Carlos III encarga a Lardizábal que recopilara y estudiase las obras, normas, textos y materiales de las leyes criminales, con miras a su reforma. Fruto de tal recopilación y estudio, tras haber cumplido dicha labor, Lardizábal publica en 1782, su famoso “Discurso sobre las penas”, en el cual, *-dice el propio autor-*, “aprovechándome de las luces que he adquirido en las expresadas obras y en las mismas leyes he procurado exponer metódicamente aquellos principios y máximas generales, que pudiendo servir para la reforma, sean al mismo tiempo adaptables a nuestras costumbres y a la Constitución de nuestro Gobierno”²⁹.

²⁸ Vid. CASABÓ RUIZ, J. R.: La Ilustración Española no desmerece en absoluto a la del resto de los países europeos. Es más, existen datos que permiten afirmar la existencia de inquietudes reformadoras desde muy temprana fecha. Así, por ejemplo, puede ser muy ilustrativo el escrito que en 1772 elevó Melchor de Macanaz al Rey Felipe V, titulado “Auxilios para bien gobernar una monarquía católica”. Publicó este escrito de Macanaz, el Seminario erudito de Antonio Valladares, Madrid, 1787. En “Los orígenes de la Codificación Penal en España: El Plan de Código Criminal de 1787”. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo 22. Fascículo I. Enero-Abril. Madrid, 1969. págs., 313 a 342.

²⁹ En la formación del nuevo Código incidió el hecho de que, muchas leyes penales habían quedado anticuadas perdiendo su vigor y uso, señal de la transformación sufrida por la sociedad. Fue encargado de realizar una reforma penal que tratase los medios necesarios para hacer un progreso en la jurisprudencia criminal, en base a las penas impuestas anteriormente según los distintos delitos y hasta los tiempos presentes. Cfr. LARDIZÁBAL Y URIBE, M.: En “Discurso sobre las penas”. Introducción: I. Serrano Butragueño. Clásicos del Derecho Penal y Procesal. Editorial Comares, S.L.. Granada, 1997. pág., X, XI.

En 1796, el Rey Carlos IV encargó a propuesta del Consejo, a Juan Reguera de Valdelomar la formación de lo que fue llamada “Novísima Recopilación” que, aprobada por una Junta del Consejo, fue sancionada por el Rey y publicada el 15 de Julio de 1805³⁰.

En el Supremo Consejo de Castilla prevaleció la idea de promulgar una recopilación de leyes, siguiendo la línea tradicional de los Códigos extensos y de carácter general. Sin embargo, con el triunfo y desarrollo de la Ilustración en Francia, la tendencia a la formación de Códigos especiales, se presenta en España, como oportunidad única para reformar las arcaicas y obsoletas leyes penales³¹.

En España, los primeros estudios en materia penal se deben a insignes jurisconsultos que abonaron el terreno para la reforma de esta legislación y las corrientes filosóficas, fruto sin duda de la Ilustración³².

El Consejo de Castilla emprendió trabajos para la Codificación penal cristalizando en un “Código Criminal de 1787” que no llegó a entrar en vigor. El primer paso se dio en la Constitución de Bayona (en julio de

³⁰ Vid. LASSO GAITE, J.F.: El propio Reguera de Valdelomar dejó numerosos datos sobre la realización de su trabajo en los tres memoriales y relación de méritos y servicios que dirigió al Rey en 1814, suplicando la reposición del sueldo y cargo concedido por la redacción e impresión de la Novísima, de los que fue privado y preso nueve meses, en el primer período constitucional, por su ideología político religiosa. Según la consulta del supremo Consejo de Castilla del 22 de junio de 1799, debería iniciar el trabajo proponiendo a los fiscales del Consejo un plan de la reforma, previo estudio de la colección formada por Lardizábal en 1782, y lo obrado por la Junta de Recopilación. En “Crónica de la Codificación Española. 5º. Codificación Penal”. Ob., cit., pág., 12

³¹ Vid. JIMÉNEZ de ASÚA, L.: La reacción de 1814 derribó el régimen constitucional y el Gobierno representativo, pero respetó algunas de esas innovaciones y proyectos, subsistiendo el propósito de redactar un Código Penal cuya necesidad proclamaba el propio Fernando VII. En “Tratado de Derecho Penal”. 3ª Edición actualizada. Tomo I. Editorial Losada S.A.. Buenos Aires, 1956. pág., 755 y 756.

³² Entre otros, destacaron también los teólogos y moralistas durante los siglos XVI y XVII: ALFONSO de CASTRO.: En “De potestate legis penalis”. 1568; DIEGO DE COVARRUBIAS, En “Variarum ex pontificio, regio et cesareo iure”. 1593. Otros autores que contribuyeron con sus ideas y escritos a la Codificación fueron, BERNARDINO DE SANDOVAL.: En “Tratado del cuidado que se ha de tener de los presos pobres”. Toledo, 1564; LARDIZÁBAL Y URIBE, M.: Máximo exponente del pensamiento ilustrado en España. En “Discurso sobre las penas: contrahído a las Leyes criminales de España, para facilitar su reforma”. 1ª Edición. J. Ibarra. Impresor de Camara de S.M. Madrid, 1782.

1808), que formalmente dispone: nadie puede ser preso sin orden legal y escrita, declara abolido el tormento, suprime la inquisición, las penas infamantes y aflictivas para los delitos de contrabando, el servicio de las armas como pena, la pena de baquetas y el derecho de asilo en los templos³³.

Su inspiración o filosofía parecía seguir, como es natural, las ideas o sentimientos de la Ilustración, como apuntaban cada uno de los párrafos de la comunicación de la Junta: que las penas deban ser “proporcionadas a las actuales circunstancias”; pues, de otro modo, “resulta necesariamente inmoderado y perjudicial arbitrio en los jueces y tribunales”; para que con buen orden, método, claridad y concisión “cualquiera pueda imponerse con facilidad en esta importante parte de la legislación”³⁴.

Los legisladores de las Cortes de Cádiz, trataron de implantar los principios liberales rompiendo con la línea tradicional del Supremo Consejo de Castilla, al adoptar la Novísima Recopilación promulgada por el Rey Carlos IV el 15 de julio de 1805.

La Constitución de Cádiz promulgada el 19 de marzo de 1812, sienta el postulado de la unificación de los diferentes fueros y códigos: “El Código civil y criminal y el de comercio, serán unos mismos para toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes” (Art. 258)³⁵.

³³ Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M^a/ SERRANO GÓMEZ, A.: En “Derecho Penal Español. Parte General”. 18ª Edición. Editorial Dykinson. Madrid, 1995. pág., 95. En el mismo sentido CEREZO MIR, J.: En “Curso de Derecho Penal Español. Parte General. I. Introducción”. 6ª Edición. Editorial Tecnos. Grupo Anaya S. A.. Madrid, 2004. pág., 125 y ss.

³⁴ Vid. LASSO GAITE, J. F.: En “Crónica de la Codificación Española. 5º. Codificación Penal”. Ob., cit., pág., 26.

³⁵ Entre los Decretos de carácter penal que aprobaron las Cortes de Cádiz, citaremos el de 22 de abril de 1811 que suprimía “para siempre el tormento y las prácticas de molestar a los reos con los llamados apremios, esposas, perrillos, calabozos extraordinarios o cualquiera otros; y los Jueces que lo manden serán destituidos de su empleo”, incluso perseguidos por acción popular. Confirmó la Constitución en su artículo 303 la supresión del tormento y el apremio. Suspendida la Constitución a la vuelta de Fernando VII, ratificó éste algunos de sus preceptos, como la abolición del tormento y apremios por Real Cédula de 25 de junio de

En materia procesal, la Constitución de Cádiz de 1812, contenía garantías novedosas, suficientes e innovadoras, pero en lo concerniente al Derecho Penal y a su codificación en concreto, el texto se reduce a la enunciación de declaraciones vagas y enfáticas, casi nunca traducidas en preceptos constitucionales propiamente dichos³⁶.

1814. Proscribió también la Constitución las penas de confiscación de bienes y la trascendencia de ninguna a los familiares del reo. Las cárceles son para asegurar y no para molestar a los presos (Constitución, artículos 303 a 305). Aprobaron las Cortes otro Decreto, el 22 de febrero de 1813 suprimiendo la Inquisición que sustituyeron por Tribunales para la defensa de la fe, que según refiere Menéndez y Pelayo no llegaron a funcionar. Vid. LASSO GAITE, J. F.: En “Crónica de la Codificación Española. 5º. Codificación Penal”. Ob., cit., pág., 33 y ss.

³⁶ Así, el artículo 258 de la Constitución de Cádiz de 1812, declaraba: “El Código Civil y Criminal y el de Comercio, serán unos mismos par toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes”. En el mismo sentido, la Constitución de Bayona, de 6 de julio de 1808, establecía que “Las Españas y las Indias se gobernarán por un solo Código de leyes civiles y criminales” (artículo 96); Veasé, “Cuaderno de extractos sobre los trabajos de la Comisión. Reseña sobre la Formación del Código Penal” Legajo I, de Organización de la Comisión, doc. 20, folio 36. En la sesión de las Cortes de 29 de noviembre de 1813, quedó sobre la Mesa la Exposición de la Comisión del Código Criminal y la urgentísima necesidad de que las Cortes nombren personas de fuera del Congreso que se dediquen a trabajar en dicho Código, a cuyo objeto se propuso doble número de éstas instruida en la materia. Fueron elegidos y ratificados sus nombramientos por la Orden de 5 de abril de 1814, a favor de los ex diputados, Calatrava, Argüelles, Quintana, Cuadros, Tapia y Salcedo. Acogió también Fernando VII, el anhelo codificador de la legislación penal encargando al Ministro de Gracia y Justicia la formación de un Código Criminal en el que se clasifiquen con propiedad y exactitud las especies de delitos y las penas correspondientes. Sin embargo, los sucesos políticos que sobrevinieron causaron la suspensión de los trabajos legislativos de la Comisión. La Constitución fue derogada en 1814, días después de regresar Fernando VII de su cautiverio, por considerarla contraria al derecho tradicional y lesiva de la dignidad y poder del monarca.

1.- El delito de acusación y denuncia falsas en los diferentes Códigos Penales

1.1.- Código Penal de 1822

Aunque la idea y voluntad codificadora comenzó en nuestro país en el Siglo XVIII con el triunfo de la Ilustración y con la elaboración del Código Criminal en el año 1787, que nunca entró en vigor³⁷.

El primer Código Penal español promulgado como tal, data de 1822, pero en la Doctrina reiteradamente, se ha suscitado la duda de si, efectivamente ha llegado a aplicarse; algunos autores incluso niegan que tuviera vigencia real³⁸.

El Código Penal de 1822, estaba dividido en un Título preliminar, - *correspondiente a la actual Parte General*-, con trece Capítulos y 2 partes: Parte Primera, “De los delitos contra la sociedad”, repartida en nueve Títulos, y parte Segunda “De los delitos contra la propiedad de los particulares”. El Código regula el delito de “*acusación y denuncia falsa*” con gran amplitud en la Parte Primera de su articulado, Título V, dedicado a, “De los delitos contra la fe pública”; Capítulo VII: “De los acusadores,

³⁷ En 1787 se elaboró un plan de Código Criminal en el que en su parte Primera, “De los Delitos y sus Penas”, Título III. “De los Delitos contra el Orden Público”, se incluía el “acusar calumniosamente”.

³⁸ Vid. CASABÓ RUIZ, J.R.: Resulta sorprendente el escaso conocimiento que se tiene de nuestra codificación penal, pese a que su desarrollo y consagración se produce en el siglo pasado. La influencia enorme de las doctrinas extranjeras en la ciencia penal española, junto con cierto desprecio del Derecho positivo, posiblemente haya conducido a la despreocupación por las fuentes de donde manan las ideas, instituciones y preceptos hoy vigentes, y que en definitiva sirven para mejor explicarlos y comprenderlos. En “La aplicación del Código Penal de 1822”. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo XXXII. Fascículo I. Enero-Abril. Madrid, 1979. pág., 333 y ss.

denunciadores y testigos falsos, de los perjurios y demás que en juicio u oficialmente falten a la verdad”, que comprende los artículos 429 a 431³⁹.

Su contenido, destaca por:

1º Castigar no sólo la acusación falsa, sino la acusación no probada, atenúa en este último caso la pena, castigando al mismo tiempo, el hecho de desamparar la acusación o separarse de ella después de formalizada en juicio y de iniciado el procedimiento. 2º Distingue entre acusador y mero denunciador, siendo responsable el acusador aunque no hubiere malicia y respondiendo el denunciador, sólo en el caso de que obrase maliciosamente. 3º En todo caso puede añadirse la declaración de infamia si la imputación fuere declarada calumniosa.

Además: a) Se asimila el tratamiento de la acusación falsa al desistimiento de la acción penal, incluyéndose como figura privilegiada la denuncia falsa, la cual ya había sido regulada y tratada en la Novísima Recopilación bajo la forma de “delación”. b) Se distingue la acusación falsa y calumniosa de la simple acusación no probada, constituyendo un verdadero

³⁹ Dispone el Artículo 429 del Código Penal: “Cualquiera que en juicio acuse a otro de algún delito ó culpa y no pruebe su acusación aunque no resulte en ella malicia, será condenado, no solamente en las costas, daños y perjuicios, sino á tanto tiempo de prisión como el que haya sufrido en ella el acusado. Pera si la acusación no probada resultare falsa y calumniosa, el acusador será infame por el mismo hecho, sufrirá la propia pena que se impondría al acusado si fuere cierta la acusación, y no podrá volver a ejercer el derecho de acusar sino en causa propia. Este artículo no comprende á los fiscales, promotores fiscales y demás que por razón de su empleo ejerzan el cargo de acusadores públicos, los cuales por sus excesos y abusos serán responsables con arreglo al título sexto de esta primera parte”. Por su parte, el Artículo 430 del Código Penal: “El acusador que desampare su acusación, ó se separe de ella después de formalizada en juicio y empezado los procedimientos, quedará sujeto á las penas prescritas en el artículo precedente, si el acusado quisiere vindicar en inocencia ó si la causa fuere de las que se deben seguir de oficio, aunque no haya acusador particular. Pero si en causas de esta última clase interviniere, para que el acusador desampare la acusación ó se aparte de ella, algún concierto con el acusado por dinero ó cosa equivalente, uno y otro pagarán de mancomún una multa igual al tres tanto del precio que haya mediado en el concierto, se seguirá el procedimiento de oficio á costa de ambos y el acusador no podrá volver á ejercer el derecho de acusar como no sea en causa propia”. Finalmente, el Artículo 431 del Código Penal: “Los que sin constituirse acusadores denuncien un delito á las autoridades para que tornen las providencias convenientes, aunque no tendrán responsabilidad alguna por el solo hecho de no probarse el delito, sufrirán la pena de acusadores falsos si resultare que hicieron su denuncia de mala fe y calumniosamente”. Vid. GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A.: En “El Código Penal. Concordado y Comentado”. Ob., cit., pág., 1009 y ss.

vuelco en lo que a la tipificación del delito concierne, al requerirse por primera vez en la legislación española la efectiva concurrencia del dolo para su configuración, lo que contrasta notoriamente con la regulación predecesora.

La nueva regulación no pudo abandonar las sombras del Fuero Real y la Partida Séptima y el legislador de 1822, creyó conveniente mantener la acusación no probada como delito, pero con un enfoque insatisfactorio.

Se termina definitivamente con la presunción de dolo para el acusador que no logra probar su acusación, pero paradójicamente se le castiga por haber presentado la acusación, aun sin la concurrencia del dolo, con una pena que, aunque más moderada que la dispuesta para el acusador doloso, no responde a ningún delito posible dentro de la sistemática del Código.

En síntesis, se mantiene el sistema asignado al delito por leyes anteriores, salvo que el acusador obrare dolosamente, en cuyo caso se le castigaba aumentando la pena. Una particularidad, que ya no se vuelve a encontrar hasta 1928, es que contiene disposiciones, *-en sus artículos 10 y 11 CP-*, sobre el ámbito territorial de la ley penal.

Aunque el Código Penal, *-de prolija redacción en su articulado-*, fue decretado por Las Cortes, el 8 de junio de 1822, entró en vigor el 1 de enero de 1823⁴⁰, resulta significativo el criterio sistemático que utilizó el legislador español en el primer Código, lejos del lenguaje farragoso de los textos históricos, en cuya nueva redacción y regulación se distinguía entre los daños causados, a cosas, personas y a la sociedad en particular, declarando y

⁴⁰ Aparece publicado el texto del Código Penal en la Colección de Decretos de Cortes (Tomo XI, pág. 211) y como versión oficial por la Imprenta Nacional en 1822. 1ª Edición; la 2ª Edición en 1882. Fueron oídos los Tribunales, Universidades, Colegios de Abogados, Ateneo Español y algunos particulares ilustres. Regula el delito de “acusación y denuncia falsas” en el Capítulo VII, “de los acusadores, denunciadores y testigos falsos, de los perjuros, y demás que en juicio u oficialmente faltan a la verdad”, del Título V “De los delitos contra la fe pública”. Parte Primera “De los delitos contra la sociedad” (Artículos 429 a 431 del CP).

condenando al acusador infame, a más de obligarle a sufrir la pena impuesta al acusado, si fuera cierta la acusación, cuando fuera improbadada, o resultare falsa o calumniosa, -*artículo 429 CP*-, o lo que es lo mismo, cuando se realizare con malicia, conservando todavía la “*pena del talión*” en satisfacción de los instintos de venganza del falsamente acusado y reacción, supuestamente justa, frente a quien no probara su acusación⁴¹.

⁴¹ El acusador debía comprometerse a probar que el acusado era el verdadero delincuente, mientras que el denunciante se limitaba a ser mero transmisor y delator de la “*notitia criminis*”. El Código de 1822 solo preveía su castigo para el caso de “actuar de mala fe y calumniosamente” (Artículo 431). Véase, más ampliamente, TOMÁS Y VALIENTE, F.: “La denuncia era la simple puesta en conocimiento de la justicia de la comisión de un hecho delictivo, pero con la importante característica de que el denunciante mencionaba ante el Juez la persona que según él había ejecutado el delito. Era al mismo tiempo denunciante de un hecho y delación de un presunto culpable”. En “*El Derecho Penal de la Monarquía Absoluta (Siglos XVI, XVII y XVIII)*”. 2ª Edición. Editorial Tecnos, S.A.. Madrid, 1992. págs., 159 y ss. El concepto de “acusación calumniosa”, acogido por el Derecho Canónico y Las Partidas, se mantuvo bajo el Código Penal de 1848. Artículo 241. Este efímero Código, no olvidó las consecuencias de ciertas conductas y la magnitud de los daños que se pueden causar a las personas, estableciendo una más coherente regulación y proporcionalidad de las penas y dando mayor relevancia a la pena privativa de libertad y multa. Su radical cambio punitivo, es más que probable que obedezca a la reforma de la justicia penal producida por la Constitución de 1812, que abolió entre otras penas, el tormento, los azotes, la confiscación y estableció la personalidad de las penas, y también a las corrientes humanitarias de Beccaria. Véase sobre la materia BECCARIA, C: En “*De los delitos y las penas*”. Introducción, notas y Traducción: F. Tomás y Valiente. 1ª Edición. Editorial Aguilar. Madrid, 1982. pág., 90 y ss. LARDIZÁBAL Y URIBE, M.: “*De la pena del talión*”. Si se examina con cuidado la naturaleza de esta pena, se hallará su origen en el vehemente deseo de venganza, que con tanta violencia arrastra al corazón del hombre. Recibe uno algún daño en su persona, inmediatamente aborrece al que se lo hizo, y no pudiendo sufrir el verse en un estado más infeliz que él, encuéndese con el amor propio el deseo de venganza. En “*Discurso sobre las penas*”. Ob., cit., pág., 76 y ss; DEL ROSAL, J.: Acentuada la urgencia de una Codificación penal española, sale nuestro primer Código con los días contados, pues su vigencia está vinculada a los altibajos de la lucha política, y tan solo contó de duración un año y tres meses, porque el Rey Fernando VII deroga todas las disposiciones legales emanadas de las Cortes, desde el 7 de marzo de 1820, hasta el 1 de octubre de 1823. En su lugar, retorna la Novísima Recopilación y otros vetustos cuerpos legales entre los cuales “*Las Partidas*” eran las preferidas de los Jueces. Contiene 816 artículos y su composición sistemática aparece en un Título preliminar, 13 Capítulos, 187 artículos, en cuya parte dispositiva se inserta la doctrina general del Código. En “*Principios del Derecho Penal Español: Lecciones*”. Tomo I. Imprenta y Librería, Casa Martín. Valladolid, 1945. pág., 391. En este sentido, se ha dicho que, como consecuencia del cambio político que el Código Penal de 1822 no llegó a tener vigencia. Así, ALONSO y ALONSO, J. M.: En España, parece ser que si estuvo vigente este Código, abonando su efectiva aplicación la Real Cédula de 5 de febrero de 1824. En “*De la vigencia y aplicación del Código Penal de 1822*”. Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios. núm. 11. Febrero, 1946. pág., 2; Cfr. ÁLVAREZ GARCÍA, J.: En “*Contribución al estudio sobre la aplicación del Código Penal de 1822*”. Cuadernos de Política Criminal. núm. 5. Madrid, 1978. págs., 229 y ss; ANTÓN ONECA, J.: En “*Historia del Código Penal de 1822*. Anuario de Derecho Penal. Madrid, 1965. págs., 263 y ss. En “*Cartas de Jeremías Bentham al Sr. Conde de Toreno sobre el Proyecto de Código Penal, presentado a Las Cortes*”. Madrid, 1821.

1.2.- Código Penal de 1848 y Reforma de 1850

El segundo de los Códigos Penales promulgado por Real Decreto de 19 de marzo de 1848, fue muy bien acogido por los juristas de su tiempo y también por los actuales, debido fundamentalmente a su reconocida calidad técnica, a su estructura, - *respetada en posteriores Códigos* -, y a la rigurosa severidad y dureza de un Estado liberal moderado que lo utiliza como instrumento eficaz para defender el orden establecido, y que, a pesar de las reformas que ha experimentado continúa siendo la base del Código Penal de 1973, Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, Texto Refundido, conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre.

El citado Código regula, dentro del Libro Segundo (Delitos y sus Penas) Título VI (De las Falsedades) Capítulo IV (Del falso testimonio y de la acusación y denuncia calumniosas) en el artículo 241, el delito de “acusación y denuncia calumniosas”, inicia un sistema autónomo y menos grave de penas, - *privativas de libertad y pecuniarias* -, y desvincula por completo del perjuicio real o hipotéticamente ocasionado al acusado⁴².

El texto pasó sin alteración alguna al Código Penal de 1850, salvo el cambio de número del artículo en el que se contenía, -*art. 248*-, cuya reforma se hizo como respuesta a las agitaciones revolucionarias de 1848.

⁴² Así, el Artículo 241 del Código Penal de 1848, dispone: En “La acusación ó denuncia que hubieren sido declaradas calumniosas por sentencia ejecutoriada, serán castigadas con las penas de prisión menor cuando versaren sobre un delito grave; con las de prisión correccional si fuere sobre delitos menos graves y con las de arresto mayor si se tratase de una alta, imponiéndose además en todo caso una multa de cincuenta a quinientos duros”. Se preveían como penas accesorias a este delito, la suspensión de todo cargo público y derecho político durante la condena (art. 58). Vid. CASTRO Y OROZCO, J./ ORTÍZ DE ZÚÑIGA, M.: En “Código Penal Explicado, para la común inteligencia y fácil aplicación de sus disposiciones”. Tomo II. Imprenta y Librería de Don Manuel Sanz. Granada, 1848. pág., 155.

Dicho precepto, supuso un avance legislativo en la regulación de este delito por: 1º Separar las figuras de falso testimonio y acusación y denuncia calumniosas, tratando más benévolamente la acusación calumniosa, lo que fue elogiado en términos tales como: *“la acusación calumniosa ni es tan criminal en sí misma, ni puede causar tan enormes perjuicios como el falso testimonio. Si por la primera se encausa a un hombre, por el segundo se le puede llevar hasta el cadalso”*. 2º Establecer distinta penalidad en atención a la gravedad del delito, imponiendo en todo caso, una multa pecuniaria. 3º Exigir que la acusación sea declarada formalmente falsa⁴³.

A partir de 1848, se conmina con pena privativa de libertad y pena pecuniaria al autor de un delito de acusación y denuncia falsa, dependiendo la duración de la primera, de la imputación que el falso acusador hubiera realizado, si la imputación había sido un delito grave, menos grave o de una falta. La pena pecuniaria por el contrario, era común a estas tres clases de imputación⁴⁴.

Si bien siguieron primándose justificaciones individualistas, atinentes a la víctima, en la fundamentación de su castigo, *-las consecuencias de una causa criminal son siempre muy graves, y hay que dar garantías a la inocencia y seguridad individual-*⁴⁵, lo cierto es que la misma ubicación

⁴³ Vid. PACHECO, J. F.: En “El Código Penal. Concordado y comentado”. Ob., cit., pág., 348 y ss.

⁴⁴ Esta tripartición entre delitos graves, menos graves y faltas, que decidía sobre la gravedad de la pena privativa de libertad, desapareció apartir de la Reforma de 1932, quedando reducida a la distinción bipartita entre delito y falta. Vid. DIAZ PITA, M^a M.: En “El delito de acusación y denuncia falsas: Problemas fundamentales”. 1ª Edición. Editorial Promociones y Publicaciones Universitarias. S.A. Barcelona, 1996. pág., 15.

⁴⁵ El hombre que se ve envuelto en una causa criminal por la falsa imputación de un delito, sufre el menoscabo de su reputación, pierde la estimación pública y agréganse a estos padecimientos las privaciones personales a que se le somete por precaución y las pérdidas de su fortuna. La falsa imputación de un delito coloca además al acusado en una situación humillante y comprometida, y justo es que las reparaciones comunes de este agravio se robustezcan con una sanción penal que sirva al acusador calumnioso de justa expiación de un crimen cuyo origen no puede buscarse sino en las condiciones de una

sistemática de este delito, desde los primeros Códigos, entre los que atentaban “*contra la fe pública*”, y después entre los contrarios a, “*un recto funcionamiento de la Administración de Justicia*”, ambos bienes de naturaleza colectiva, le confería una dimensión autónoma de tutela de intereses públicos sobre los estrictamente personales, que habría de condicionar no pocos de sus rasgos constitutivos que han permitido distinguirla del delito de calumnia.

La misma Ley de 19 de marzo de 1848 que autorizó al Gobierno a publicar el Código, le facultaba para que, en caso de urgencia pudiese realizar cualquier reforma legislativa, dando cuenta a Las Cortes.

En el uso de sus poderes, se dictaron varios Decretos que introdujeron algunas reformas en el articulado del Código Penal de 1848, siendo la más importante la contenida en el Decreto de 30 de junio de 1850, en que se publicó una edición oficial reformada del Código, con notorias diferencias respecto al texto inicial⁴⁶.

extrema inmoralidad. Vid. DE VIZMANOS, T. M^a./ ÁLVAREZ MARTINEZ, C.: En “Comentarios al Código Penal”. Tomo II. 2^a Edición. Madrid, 1853. pág., 200.

⁴⁶ En este sentido PACHECO, J. F.: Criticó duramente la reforma efectuada en 1850 por el General Narvaéz, como consecuencia de las agitaciones y revueltas revolucionarias acaecidas en 1848, en las que reafirmó su carácter autoritario introduciendo en el Código, duras modificaciones consistentes en castigar y penar severamente determinados delitos políticos, la conspiración y la delincuencia. Auguró a este Código una corta vida, al igual que la mayor parte de las Corporaciones, Colegios de Abogados, Tribunales de Justicia y destacados juristas, que mostraron igualmente su insatisfacción ante las modificaciones introducidas en el Código de 1848. Resultaba muy difícil intentar alterar el nuevo Código, sobre todo para suavizar las penas por lo que hubo de esperar un nuevo cambio constitucional. Un paso más, probablemente el más decisivo en cuanto a la configuración definitiva de este delito lo dio el Código de 1870 en su intento de adecuar su diseño legal al sistema de garantías del derecho liberal de la época en la que la vinculación entre Derecho Constitucional y Derecho Penal se puso de manifiesto, en la reforma de 1850 y de modo más patente con ocasión de la más importante modificación del Código en 1870, obedeciendo “a la necesidad de acomodar el orden penal a los principios básicos de la Constitución, de corte liberal y a los nuevos derechos individuales establecidos en la misma. En “El Código Penal. Concordado y comentado”. Ob., cit., págs., 346 y 347. De la misma opinión MAGALDI PATERNOSTRO, M^a. J.: En “Aspectos esenciales de la acusación y denuncia falsas”. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Ministerio de Justicia. Tomo XL. Fascículo I. Enero-Abril, 1987. pág., 40 y ss.

1.3.- Código Penal de 1870

El Código de 1870 es obra de las Cortes constituyentes, siendo Ministro de Gracia y Justicia, Eugenio Montero Ríos. Las Cortes dieron su aprobación para ser publicado “solo provisionalmente”, pese a todo, el Código de 1870, “Código de verano”, como calificó Silvela, fue un Código provisional, que estuvo vigente más de 50 años, *-desde el verano de 1870, hasta 1932-*, con la interrupción originada por la vigencia del Código Penal de 1928, durante la Dictadura del General Primo de Rivera. Su estructura, es la del texto de 1848, y en el aspecto político, las modificaciones introducidas, resultaron ser abundantes y de marcada tendencia liberal. JIMENEZ de ASÚA señala que, la orientación y la técnica de ésta ley, son las mismas que las del Código de 1848, por eso hemos dicho que el Código de 1870, no es otra cosa que una reforma del anterior⁴⁷.

Además de exigirse que la acusación sea declarada formalmente falsa para el inicio del procedimiento destinado a juzgar la falsedad de la imputación y la declaración de esa falsedad, a través de “sentencia firme o auto, también firme, de sobreseimiento”, era necesario acompañar un mandato, también formal, de proceder contra el falso denunciador, por lo que con esta reforma desaparece definitivamente la afirmación de delito para los casos de denuncia sin prueba⁴⁸.

⁴⁷ Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: A pesar de ciertas censuras, la reforma de 1870 significó un progreso de escasa consideración en lo técnico y nada despreciable en lo político. El Código de 1870, está insuperablemente escrito y además, el número de sus artículos no era excesivo, siendo esto un innegable mérito, pues los Códigos en general, deben ser concretos y precisos. En “Tratado de Derecho Penal”. 3ª Edición actualizada. Tomo I. Editorial Losada, S.A.. Buenos Aires, 1956. pág., 763 y ss.

⁴⁸ Esta exigencia, ya se contenía en el Código Penal de 1848, cuando en su artículo 241, disponía que, “la acusación y denuncia falsa que hubieren sido declaradas calumniosas por sentencia ejecutoriada, serán castigadas con la pena de prisión menor cuando versaren sobre delito grave, con las de prisión correccional

Bajo el nuevo sistema, al quedar limitada la denuncia *“a una mera manifestación hecha a la autoridad judicial para que tenga conocimiento de la existencia de un hecho que reviste caracteres delictivos y que puede llegar a ser constitutivos de delito o falta para que proceda su persecución y castigo[...], no establece unión entre el denunciante y el proceso”*⁴⁹.

Impuesta por ley a todo ciudadano la obligación de denunciar los delitos de que tiene conocimiento, y castigándose con graves penas la denuncia falsa, pudiera suceder, que el temor a incurrir en las sanciones que el Código establece para falsos denunciadores cohibiese a muchas personas de denunciar hechos punibles, ante la contingencia de que por cualquier circunstancia quedasen improbados y que al incurrir en ello, el imputado los persiguiese como calumniadores. Si no se tomase por el legislador precauciones contra este problema, muchos delitos quedarían impunes y hombres peligrosos continuarían viviendo en la sociedad con notorio riesgo social; pero, la ley adoptó medidas de previsión, y exime al denunciante de probar los hechos denunciados y de formalizar querella⁵⁰.

En definitiva, dos notas más tienen que ver con el comportamiento del delito de acusación y denuncia falsa, que permiten dar por concluida su fase

si fuere sobre delitos menos graves y con las de arresto menor si se tratase de una falta,” . Cfr. MILLÁN GARRIDO, A.: En “El delito de acusación y denuncia falsa”. Ob., cit., pág., 18. nota 6.

⁴⁹ Vid. AGUILERA DE PAZ, E.: En orden a la importancia de sus efectos, la denuncia no obliga al denunciante a ser parte en el procedimiento iniciado por ella ni a sostener en forma alguna la acción penal. La ley no le niega intervención en los autos si lo desea, pero entonces se convierte en un acusador particular con las obligaciones y responsabilidades propias del mismo. Fuera de este caso, no tiene obligación de intervenir en la causa que con motivo de la denuncia se incoase y, por lo tanto, no puede imponérsele el deber de probar los hechos denunciados. En “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal”. Tomo III. 2ª Edición Corregida y aumentada. Editorial Reus, S.A.. Madrid, 1924. pags., 37 y 38. Véase la Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de junio de 1880 (JC. 5.541).

⁵⁰ Cfr. TABOADA TUNDIDOR, C.: En “La denuncia y querella delictiva. Apuntes acerca de la mentira como delito”. Ob., cit., págs., 83 y 84.

de definición, siquiera sea en la forma en que ha ido evolucionando en nuestro derecho durante el último siglo:

De una parte, la exigencia de que la imputación lo fuera de delito, *-no de falta. STS. de 13 de febrero de 1878⁵¹* -, “de los que dan lugar a procedimiento de oficio”, que va a desaparecer ocasionalmente de la historia de éste delito, bajo el Código Penal de 1928, cuya regulación permitía de forma expresa incluir los delitos privados y semipúblicos, “cuando la imputación se haga por personas a quienes la ley reconoce el derecho a formularla”, - *artículo 403 CP* -; de otra, un requisito relativo al destinatario de la imputación, ya que, necesariamente, “*ha de realizarse ante funcionario administrativo o judicial que por razón de su cargo debiera proceder a su averiguación o castigo*”.

Lo anterior, confiere a este delito su dimensión pública que trasciende a la tutela de intereses estrictamente privados como la calumnia e injuria distinta de la genérica de la falsedad a la que el legislador histórico la tuvo tanto tiempo vinculada, porque, como con razón se afirma, en la acusación y denuncia falsas “*la falsedad cometida*”, se ha caracterizado principalmente por la falsedad cometida en perjuicio de las funciones del Estado, por ser un medio de poner en ejercicio la acción de la justicia para la persecución del delito supuesto por el denunciante, ...”⁵².

Por ello resulta correcta su referencia a la Administración de Justicia como bien jurídico subyacente, tal y como lo reguló posteriormente el Código Penal de 1932, que de esta forma, vino a consumir lo que hemos calificado de segunda etapa en la vida de un delito que, a falta de esa

⁵¹ Una limitación esta que, salvo en el Código Penal de 1932, -art. 331-, no va a permanecer ni en el Código de 1928, -art. 403-, ni en el Código de 1944 (art. 325), ni en el actual Código Penal de 1995 (art. 456).

⁵² En este sentido TABOADA TUNDIDOR, C.: Cita en su apoyo la Sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de julio de 1922. “La denuncia y querrela delictivas”. Ob., cit., págs., 94 y 95.

importante incorporación, tenía ya a finales del siglo pasado, perfectamente definidos sus elementos constitutivos⁵³.

Otra cuestión a significar en la regulación posterior a la Codificación, viene dada por el distinto objeto de imputación previsto en los Códigos anteriores, mientras que en los Códigos de 1822 y 1848, solo se alude a la acusación y denuncia falsa de un delito, a partir del Código de 1870, se opera una modificación, introduciendo la distinción entre, los delitos perseguibles de oficio y perseguibles solo a instancia de parte. De este modo, el ámbito de aplicación de este tipo delictivo, se reduce a la imputación falsamente realizada de un delito perseguible de oficio, quedando fuera del mismo la falsa acusación o denuncia de un delito perseguible a instancia de parte⁵⁴.

⁵³ La reforma de 1932, por influencia de los Códigos italiano, suizo y polaco, introdujo el Título V, dedicado a los “delitos contra la Administración de Justicia”. Fue un paso importante en la evolución de este delito y el principal mérito de la reforma, porque se vio por primera vez, la naturaleza de este delito y como con él se tutelaba, antes que la libertad y el honor de la persona acusada y la misma fe pública, la justicia, y concretamente la actividad judicial encargada de actuarla”. En este sentido MILLÁN GARRIDO, A.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pags., 22 y 23.

⁵⁴ El Código siguió incluyendo la acusación y denuncia falsas entre las falsedades; Libro II (Delitos y sus penas) Título IV (De las falsedades), Capítulo VI (De la ocultación fraudulenta de bienes o de industria, del falso testimonio y de la acusación y denuncia falsas), en los arts. 340 y 341 CP, fijando la índole genérica del delito incriminado, llamándole “delito de acusación y denuncia falsa”, eliminando las palabras denuncia o acusación calumniosa que habían contribuido a desnaturalizar su carácter público. El Artículo 340 CP: “Se comete el delito de acusación ó denuncia falsa imputando falsamente á alguna persona hechos que si fueran ciertos constituirían delito de los que dan lugar á procedimiento de oficio, si esta imputación se hiciere ante funcionario administrativo ó judicial que por razón de su cargo debiera proceder a su averiguación o castigo. No se procederá, sin embargo, contra el denunciador ó acusador sino en virtud de sentencia firme ó auto, también firme, de sobreseimiento del Tribunal que hubiere conocido del delito imputado. Este mandará proceder de oficio contra el denunciador ó acusador, siempre que de la causa principal resultaren méritos bastantes para abrir el nuevo proceso”. Por su parte, el art. 341 CP: “El reo de acusación ó denuncia falsa será castigado con la pena de presidio correccional en sus grados medio y máximo cuando el delito imputado fuere grave, con la de prisión correccional en sus grados mínimo y medio si fuere el delito imputado menos grave, y con la de arresto mayor si la imputación hubiere sido de una falta, imponiéndose además en todo caso una multa de 250 a 2500 ptas”. Vid. DIAZ PITA, M, M^a.: En “El delito de acusación y denuncia falsas. Problemas fundamentales”. Ob., cit., pág., 15. En el mismo sentido GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A.: En “El Código Penal de 1870. Concordado y Comentado”. Ob., cit., págs., 1009 y ss.

1.4.- Código Penal de 1928

El Código de 1928, fue aprobado por Real Decreto Ley de 8 de septiembre de 1928, entrando en vigor el 1 de enero de 1929.

Conservaba una estructura análoga, en cuanto al sistema de clasificación general de materias, los numerosos preceptos y una técnica casuística parecida a la del Código Penal de 1870. Como éste, constaba de tres libros y supuso una alteración en la regulación de este delito, al incluirlo en el Libro Segundo: “Delitos y sus penas”; Título IV “De las Falsedades”; Capítulo VI, “De la ocultación fraudulenta de bienes o de industria, del falso testimonio y de la acusación y denuncia falsas”, regulados en los artículos 403 a 406 del Código Penal⁵⁵, de los cuales los tres últimos se ocupaban de la penalidad, y destaca por lo siguiente:

⁵⁵ Dispone el Artículo 403 del Código Penal: “Se comete el delito de acusación o denuncia falsa imputando a alguna persona o entidad: 1º Hechos o participación en hechos que no ha cometido, y que de ser ciertos, constituirían delito o falta de los que dan lugar a procedimiento de oficio, si la imputación se hiciera ante funcionario administrativo o judicial que por razón de su cargo deba proceder a su averiguación o castigo. 2º Hechos o participación en hechos que no ha cometido y que, de ser ciertos, constituirían delito no perseguible de oficio, cuando la imputación se haga por personas a quienes la ley reconoce el derecho a formularla. Para la persecución de estos delitos es indispensable que la acusación haya sido declarada falsa en sentencia firme, o auto firme de sobreseimiento libre recaído en la causa sobre el delito imputado, o que tal declaración se haga después de ser firmes las resoluciones aludidas, a instancia del Ministerio Fiscal o de quien sufrió la imputación”. Por su parte, el Artículo 404 del Código: “El reo de acusación o denuncia falsa, será castigado con la pena de dos a seis años de prisión y multa de 1.000 a 25.000 pesetas cuando el delito imputado fuere grave; con la de dos meses y un día a dos años de prisión y multa de 1.000 a 10.000 pesetas si fuere el delito imputado menos grave y con la multa de 1.000 a 5.000 psetas si la imputación hubiere sido de una falta”. Así, el Artículo 405 del Código Penal: “Si, por virtud de acusación o denuncia falsa se hubiere dictado sentencia condenatoria e impuesto pena al falsamente acusado o denunciado y esta falsedad se declara en juicio de revisión, el Tribunal, según la gravedad de la impuesta a aquel, impondrá a su prudente arbitrio al denunciador o acusador pena de prisión que no será inferior a dos años ni superior en duración a la que se impuso al denunciado y además multa de 1000 a 25000 pesetas”. Finalmente, el Artículo 406 CP: “En los delitos de falso testimonio y en los de acusación o denuncia falsas, los Tribunales, apreciando las condiciones personales del delincuente, el móvil del delito y circunstancias del hecho, podrán sustituir la pena de prisión por la de reclusión”. Vid. JIMÉNEZ DE ASUA, L./ ANTÓN ONECA, J.: En “Derecho Penal conforme al Código de 1928”. Obra ajustada al programa de 10 de julio de 1929, para el Cuerpo de aspirantes a la judicatura. Editorial Reus, S.A. Madrid, 1929. págs. 94 y 95.

1º. Regula dentro de los supuestos de acusación y denuncia falsas, la imputación de delitos perseguibles de oficio y a instancia de parte, amplía así el ámbito de este delito y requiere como condición la declaración de falsedad respecto de la acusación o denuncia.

2º. Mantener en el sistema de penas a imponer su diversidad en función de la gravedad del delito imputado, pero regulando un supuesto que no fue contemplado en Códigos posteriores: el del falso acusador condenado en virtud de una acusación que, sólo posteriormente en un juicio de revisión es declarada falsa, imponiendo en este caso las penas establecidas en el artículo 404, que dejan amplio margen al prudente arbitrio del Tribunal⁵⁶.

Las mayores innovaciones se hallaban en su parte general, aun cuando también había de importancia en el Libro II. Unas innovaciones, procedían de cambios sobrevenidos en las condiciones materiales de la vida, otras tenían un marcado alcance y carácter político, o provenían exclusivamente, de avances y progresos realizados por la ciencia del Derecho Penal. En cualquier caso, fue unánime la tacha de rigidez y severidad del Código.

De mayor trascendencia fueron: la división de las eximentes en causas de irresponsabilidad y de justificación, una nueva redacción de la eximente

⁵⁶ El régimen autoritario implantado en España por el General Primo de Rivera en 1923, determinó la promulgación de diversas disposiciones penales dirigidas a la inmediata adecuación de la legislación penal vigente y a la modificación de algunos preceptos del Código Penal de 1870, culminando en 1926 con la Real Orden de 12 de marzo, mediante la cual se dirigió a la Sección Penal de la Comisión Codificadora unas Bases a partir de las cuales habría de reformarse el Código Penal de 1870. No se trataba de la elaboración de un Código Penal, sino de la redacción de un proyecto de nueva edición del Código Penal de 1870 que refundiera las modificaciones verificadas. Sin embargo, la Comisión Codificadora presidida por Cuello Calón, rebasó los límites del mandato recibido y elaboró un proyecto que, no obstante conservar las líneas maestras del anterior, contenía importantes innovaciones. El distinto emplazamiento sistemático entre los diferentes tipos de delitos confirma la profundidad con la que el legislador del Código Penal de 1928, trata las diferentes instituciones penales. Este Código que entró en vigor el 1 de enero de 1929, y que mantenía una estructura similar a la del anterior Código, fue derogado con la llegada al poder de la Segunda República, por Decreto de 15 de abril de 1931, que volvió a declarar vigente el anterior Código Penal de 1870. Cfr. CUELLO CALÓN, E.: En "El nuevo Código Penal Español" (Exposición y comentarios). Revista General de Legislación y Jurisprudencia. 1928. pág., 257; En el mismo sentido ANTÓN ONECA, J.: En "Los antecedentes del nuevo Código Penal". Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Enero, 1929. Editorial Reus, S.A.. Madrid, 1929. pág., 20 y ss.

de enfermedad mental, la admisión de nuevas atenuantes e introducción de medidas de seguridad y mayor libertad a los tribunales en la aplicación de penas, prescripción penal y admisión de la cancelación de antecedentes penales como medida de rehabilitación y algunas otras de menor interés.

En él, se castigaban la proposición, conspiración y provocación para delinquir, hasta ahora impunes, *-salvo los casos en que especialmente las castigaba la ley-*, con las penas de la tentativa, y a la tentativa y delito frustrado se podía, imponer la penalidad del delito consumado. Hechos hasta ahora totalmente exentos de castigo pasaban de golpe a merecer las sanciones más graves de nuestro sistema penal⁵⁷.

Las transformaciones sociales, económicas y morales dejaron honda huella en el articulado de este Código, así aparecen en su contenido, preceptos relativos a huelgas sediciosas y de funcionarios, aumento de cuantía y cifra de multas como obligada consecuencia de la progresiva desvalorización del dinero, creación del delito de usura, e instauración de la responsabilidad civil subsidiaria de los presidentes y vocales de Consejos de Administración, directores y administradores de sociedades bancarias, etc., como medio para reprimir las graves y reiteradas formas de delincuencia financiera.

⁵⁷ Vid. ANTÓN ONECA, J.: Sobre la exposición y crítica de este Código: Se aumentaban la penalidad de muchos delitos y se añadía en muchos casos a la de privación de libertad otras de multa. Según anotaba la Sección de la Asamblea consultiva en su dictamen, si en el Código se aplicaban conjuntamente ambas especies de pena en veinticuatro casos, en el Proyecto la doble penalidad alcanzaba doscientos cincuenta y dos. En el aspecto político la crítica siguió análoga dirección. Se censuró la vigilancia de autoridad, antigua pena ahora resucitada con el flamante nombre de medida de seguridad; la pena de deportación, cuya duración de seis a veinte años en climas insalubres equivaldría a una condena a muerte por delitos políticos a los que está reservada. Estas críticas fueron corroboradas en la Asamblea consultiva. El dictamen de la Sección quinta, redactado por el Secretario Sr. Saldaña, propuso numerosas reformas de orden técnico y censuró especialmente la extensión y la dureza de todo el Proyecto. En “Los antecedentes del nuevo Código Penal”. Ob., cit., pág., 22 y 23.

1.5.- Código Penal de 1932

El 14 de abril de 1931, se proclama la República y el Gobierno provisional, por Decreto de 15 de abril, deroga la vigencia del Código Penal de 1928 y vuelve a declarar vigente el Código de 1870, en tanto no se publique un nuevo texto legal.

Con el advenimiento de la República, se hacía necesario regular la materia penal en forma distinta a la anterior. En la Comisión de Códigos se manifestaron dos tendencias: una que deseaba realizar un Código de nueva planta, y otra que prefería dar rápidamente una respuesta a la realidad social del país. Esta última posición fue la que prevaleció⁵⁸.

Como consecuencia, se reformó en lo más esencial el viejo Código Penal de 1870 y la elaboración de un nuevo Código se pospuso para hacerlo con más calma, lo que no pudo llevarse a efecto.

⁵⁸ Vid. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J./ RODRÍGUEZ RAMOS, L./ RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, I.: En el apartado de la Exposición de motivos relativo a “las reformas de errores materiales de técnica e incorporación de leyes complementarias”, destacan algunas modificaciones, sustituyendo la división tripartita de las infracciones penales por la bipartita: delitos y faltas previstas en el artículo 6 y sus concordantes. Tuvo en cuenta el Anteproyecto, la actualización de cuantías en diversos delitos patrimoniales, -malversación, artículo 405; nuevo 399; hurtos, art. 351, nuevo 506; estafas, art. 547, nuevo 522. Entre las faltas, considera que la de apagar el alumbrado público y correr caballerías “no son asuntos del Código Penal sino de carácter gubernativo”. La Ley Fundamental, aprobada el 9 de diciembre de 1931 y la Exposición de motivos que precede al Anteproyecto de la Comisión, fechada el 22 de julio anterior, no queriendo la Subcomisión variar las referencias a la Constitución, dejándolo al propio Gobierno, o Comisión de Justicia del Parlamento en su dictamen.: En “Códigos Penales Españoles. 1822-1848-1850-1870-1928-1932-1944. Recopilación y Concordancias”. Editorial Akal, S.A.. Madrid, 1988. pág., 971; En el mismo sentido LÓPEZ REY, M./ ÁLVAREZ VALDÉS, F.: En “El nuevo Código Penal”. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1933. págs., 534 a 544. El día 6 de mayo de 1931 se constituyó la Subcomisión de Derecho Penal entregándose a la tarea prelegislativa necesaria después de la Constitución de la Segunda República Española. Esta Subcomisión se encargó de preparar el anteproyecto de reforma del Código Penal de 1870, siendo Presidente de la misma Luis Jiménez de Asúa, autor de la larga exposición de motivos que precede al anteproyecto de reforma, éste resume el ámbito de la renovación a cuatro extremos: 1) Armonizar el Código con la Constitución; 2) Corregir errores de imprenta, técnicos e incorporar algunas leyes penales dispersas; 3) Humanizar el Código y hacer más elásticos sus preceptos; y 4) Introducir figuras nuevas, en particular los daños en cosa propia cuando éste sea de utilidad social. JIMENEZ DE ASÚA, L.: En “Tratado de Derecho Penal”. Ob., cit., pág., 764 y ss.

Por acuerdo del Gobierno, el 19 de noviembre de 1931 fue autorizado el Ministro de Justicia para presentar a Las Cortes el Proyecto de Ley de Bases, reformando el Código de 1870, pasando al Dictamen de la Comisión Permanente de Justicia⁵⁹. Esta reforma se completó con la Ley de Vagos y maleantes, de 4 de agosto de 1933, que recogía el estado peligroso y las medidas de seguridad que les eran de aplicación. El Proyecto de Ley de Bases fue aprobado en Las Cortes, en única sesión, tras breve intervención de un corto número de oradores.

El 5 de noviembre de 1932 se promulgó el nuevo Código que entró en vigor el 1 de diciembre del mismo año⁶⁰.

⁵⁹ Vid. LASSO GAITE, J. F.: Diario de Sesiones, apartado 2º, al número 78 del día 20. Forman la Comisión Permanente de Justicia los Diputados: Rafael Salazar Alonso, Presidente; Justo Villanueva, Martínez Moya, Álvarez Rodríguez, Jiménez de Asúa, Piñuela, Moreno Mateo, Sapiña Quintana, Vargas, Baeza Medina, Fernández Clérigo, Rico Abelló, Cid, Beunza, Del Río, Pita Romero, Xirau Palau y Jerónimo Gomariz (Diario de Sesiones núm. 13, pág., 255). Contenía dos partes el dictamen de la Comisión de Justicia Parlamentaria. Una para ser sometida a las Cortes y otra en que se indican las modificaciones a los artículos que no se debatirían en el Parlamento. La propuesta de la Comisión dictaminadora, con el designio de facilitar la labor de las Cortes, propone que se pongan a debate, solo las 33 Bases y que se autorice al Gobierno, una vez aprobadas, para que publique el Código Penal. En la Base 30, se prevé las variaciones de cuantía numeraria en los delitos que sirve de motivo para su determinación. Según la Base 31, se fijará la pena correspondiente en los delitos del “falso testimonio” y “prevaricación” que antes dependían del resultado. Finalmente la Base 32, autoriza otras modificaciones que serán precisas para la armonía del nuevo Código. En la segunda parte, propone concisas reformas en una serie de artículos, pasando a incluirse en concreto, el delito de acusación y denuncia falsas en los artículos 331 y 332, dentro de un nuevo Título dedicado a los delitos contra la “Administración de Justicia”. Desde el 21 de junio de 1932 figuraba en el Orden del día de la Cámara, el dictamen sobre la reforma del Código Penal. Abría el debate, Jimenez de Asúa como portavoz de la Comisión Permanente de Justicia dictaminadora del Proyecto de Ley de Bases para la Reforma del Código Penal de 1870, que solo fue una versión de la Exposición de Motivos que escribió para el Anteproyecto y que luego, aumentada, figura como preámbulo del Código Penal; Para Jimenez de Asúa, “... éste Anteproyecto de reforma no satisface los ideales de ninguno de nosotros, porque es una reforma esporádica, algunas veces hasta superficial y solo se ha tocado en casos excepcionales el ánimo del Código Penal de 1870”. Por su parte, Ortega y Gasset, lamentaba que se llevase la discusión con tal rapidez, pues entendía “que éste es el único Parlamento en el mundo, en el que en un par de horas se lleva a cabo, nada menos que la reforma de todo el Código Penal” (Diario de sesiones núm. 230. pág., 8505). La discusión de las Cortes fue tan breve que demostró la falta de interés por la reforma del Código Penal. Desde el banco azul, ni una sola intervención del Ministro de Justicia. Las contestaciones a Ortega y Gasset y a Clara Campoamor, sobre las prisas corrieron como la defensa del dictamen a cargo de Jiménez de Asúa que tan amorosamente se interesaba por el Proyecto. La aprobación de la Ley de Bases para la reforma del Código Penal de 1870, dejó expedito el camino para la promulgación del nuevo Código Penal. En “Crónica de la Codificación Española. 5º. Codificación Penal”. Ob., cit., pág., 772 y ss.

⁶⁰ Gaceta de 5 de noviembre, para entrar en vigor, el 1 de diciembre de 1932.

El Código Penal de 1932 fue el que, siguiendo orientaciones marcadas por otros Códigos, principalmente el italiano, creó un nuevo Título dedicado a los “Delitos contra la Administración de Justicia”, regulando dicha materia en el Libro II (Delitos y sus penas), Título V (Delitos contra la Administración de Justicia) Capítulo Primero (Acusación y denuncia falsas), artículos 331 y 332, con una redacción idéntica a la del Código de 1870.

Durante la elaboración del Código Penal se promulgó la Constitución de 9 de diciembre de 1931, algunos de cuyos preceptos incidían en materia penal y fueron recogidos necesariamente en el Código; entre tales preceptos destaca el artículo 28 que consagraba como valor constitucional el principio “*nullum crimen sine lege*”, al establecer que “*solo se castigarán los hechos declarados punibles por ley anterior a su perpetración*”, y el párrafo final del art. 44, en el que se prohibía imponer la pena de confiscación de bienes.

La estructura, el espíritu y la casi totalidad del contenido de este nuevo Código, es análoga a la del Código de 1870. En su Exposición de motivos se razonaron las modificaciones introducidas clasificándolas en cuatro grupos: las impuestas por la nueva Constitución aprobada en Diciembre de 1931; la corrección de errores materiales de técnica e incorporación de Leyes complementarias; las tendentes a humanizar y dar elasticidad al Código, y los casos de reforma excepcional⁶¹.

⁶¹ Dispone el Artículo 331 del Código Penal: “Se comete el delito de acusación o denuncia falsas imputando falsamente a alguna persona hechos que, si fueran ciertos, constituirían delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio, si esta imputación se hiciere ante funcionario administrativo o judicial que por razón de su cargo debiera proceder a su averiguación o castigo. No se procederá, sin embargo, contra el acusador sino en virtud de sentencia firme o auto, también firme de sobreseimiento del Tribunal que hubiere conocido del delito imputado. Este mandará proceder de oficio contra el acusador, siempre que de la causa principal resultaren méritos bastantes para abrir el nuevo proceso”. Por su parte, el Artículo 332 CP: “El reo de acusación o denuncias falsas será castigado con la pena de presidio menor si se imputare un delito y con arresto mayor si la imputación hubiera sido de una falta, imponiéndose, además, en todo caso, una multa de 500 a 5000 pesetas”. Vid. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. J.: En VV.AA. “Códigos Penales Españoles. Recopilación y Concordancias”. Ob., cit., pág., 971.

La crítica de los penalistas sobre el Código de la República es en general favorable al mismo, por su moderación, discreción y buena técnica. El propio Cuello Calón, a pesar de su orientación política, nada afín a la República, expresó juicios ponderados sin vacilar en admitir las novedades aportadas, respecto al denostado Código anterior, aunque a pesar de estar recién publicado, aparecieron diversas erratas y se debieron de realizar numerosas correcciones⁶².

El alcance de las reformas introducidas por la nueva Constitución, se expresa y razona en su Exposición de Motivos: “*volver a la auténtica disciplina de 1870, su legítimo Código Penal*”, destacando de manera resumida por: 1°. Incorpora por primera vez al ámbito de los delitos contra la Administración de Justicia “la acusación y denuncia falsas”, siguiendo las orientaciones marcadas por otros Códigos penales, como es el italiano. 2°. Establece las penas distinguiendo sólo según sea la imputación de un delito o una falta.

⁶² La reforma del Código de 1932 se redujo a tres clases de modificaciones: Las de carácter político impuestas por la nueva Constitución. Refiriéndose a la supresión de algunos delitos, -*usurpación de títulos nobiliarios* -, y a la inclusión de otros, como los concernientes a la violación de las disposiciones sobre autonomía regional. Las referidas a corregir errores técnicos y de imprenta del viejo Código y en la introducción de preceptos hasta entonces contenidos en leyes penales complementarias, dispersas en el ordenamiento jurídico. Las debidas al propósito de humanización del Derecho Penal. A este grupo pertenecen, a juicio de Jiménez de Asúa, importantes modificaciones introducidas en el antiguo Código. Destacando entre ellas, la introducción de la inimputabilidad por enajenación mental o trastorno mental transitorio, fórmula técnica debida al Psiquiatra, Sanchís Banús, exclusión de la sordomudez como eximente, reducción de circunstancias agravantes y ampliación de atenuantes. Pero sin duda la reforma más importante fue la supresión de la pena de muerte y de castigos perpetuos, aunque es cierto que la pena capital fue reintroducida en el ordenamiento jurídico para delitos de terrorismo y robo por Ley Especial de 11 de octubre de 1934, a raíz de los sucesos revolucionarios de Asturias. Esa reincorporación parcial atenúa el abolicionismo, pero aun así, conviene destacar el sincero propósito de humanización llevado a cabo por medio de la reforma del Código de 1932. Complemento del nuevo Código fue la Ley de Vagos y Maleantes, de 4 de agosto de 1933. Vid. Gaceta de Madrid, de 24 de noviembre de 1932. En el mismo sentido LÓPEZ REY, M./ ÁLVAREZ VALDÉS, F.: Una vez más con estas rectificaciones, se pone de manifiesto el exquisito esmero que ha presidido la reforma. En “Rectificaciones a la reforma del Código Penal”. Revista de Derecho Público. Madrid, 1932. págs., 369 a 372.

1.6.- Código Penal de 1944: Antecedentes

El cambio político que sobrevino con la Guerra Civil española, el desenlace de ésta, y la imagen del Estado español surgido, hizo pensar en la conveniencia de derogar el Código Penal de 1932, al objeto de adaptarlo a la esencia, orientación y principios de la nueva organización política del régimen y de la ideología nacional-sindicalista del nuevo Estado.

A raíz de la finalización de la contienda española se dictaron algunas leyes especiales y disposiciones penales aisladas, en las que ya se anunciaba el propósito del Gobierno de preparar un reformado Código Penal⁶³.

Restablecida la Comisión General de Codificación, de la que formaba parte Cuello Calón, procedió a dar cuenta de las “bases” que habían redactado como preliminar, para la elaboración del nuevo Código Penal⁶⁴.

⁶³ Hasta la promulgación de un nuevo Código Penal, siguió “vigente el Código Penal de 1932”. Pero el Gobierno del General Franco fue dictando una serie de Leyes penales especiales, entre las que destaca: Ley de 5 de julio de 1938, modificando la escala de penas (art. 27 CP), restableciendo la pena de muerte; Ley 1 de Marzo de 1940, para la represión del Comunismo y la Masonería. Por Ley 30 de enero de 1938, fue reorganizada la Administración Central del Estado con departamentos ministeriales, quedando la justicia penal reducida al mínimo durante la contienda bélica por la extensión coyuntural del fuero militar, situación prolongada por la 2ª Guerra mundial, desencadenada a los pocos meses de terminar la nuestra. Una de las primeras medidas de la nueva Administración del Estado en el ámbito del Ministerio de Justicia fue el restablecimiento de la Comisión General de Codificación, por Decreto de 25 de marzo de 1938, que suprime además la Comisión Jurídica Asesora de la Republica. Su misión es recoger las inspiraciones e ideas políticas del nuevo Régimen, estudiando las reformas que en los diversos cuerpos legales sea preciso acometer, así como la implantación de las nuevas fórmulas jurídicas que correspondan llevar al Derecho positivo, en servicio de las patrióticas finalidades que este Movimiento persigue y representa. La Comisión queda integrada por un Presidente, 14 Vocales y un Secretario General, dividida en dos Secciones, una de Derecho Privado y otra de Derecho Público. Fue su primer Presidente, Esteban Bilbao Eguía. Las reuniones de la Comisión tenían lugar en el Palacio de la Diputación Provincial de Vitoria, sede del Ministerio de Justicia hasta su traslado a Madrid en el verano de 1939 (Acta del Pleno de constitución de la Comisión, 21 de abril de 1938 y 27 de febrero de 1939). Vid. LASSO GAITE, J.F.: En “Crónica de la Codificación Española. 5º. Codificación Penal”. Ob., cit., pág., 800 y ss; En el Código Penal de 1944, éste delito quedó regulado en el artículo 325, entre los delitos contra la Administración de Justicia, Capítulo I “De la acusación y denuncia falsas”, junto con los delitos de: “falso testimonio; quebrantamiento de condena y evasión de presos; y realización arbitraria del propio delito y simulación del delito”. Cfr. ORDEIG ORERO, Mª J.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”. 1ª Edición. Editorial Macial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.. Madrid, 2000. págs., 23 y 24.

⁶⁴ Plenos de la Comisión General de Codificación, de 27 de febrero de 1939 (folio 16).

La Comisión General había sido sustituida por una Comisión Jurídica Asesora en 1931, restablecida en 1938 y reorganizada repetidas veces desde entonces⁶⁵. En agosto de 1939 es suprimida la necesidad de deliberación previa del Consejo de Ministros para que el Jefe del Estado pueda dictar Leyes o Decretos. Poco después, en 1940 la Ley de Bases de la Organización Sindical creaba los Sindicatos verticales cuyos funcionarios eran de filiación falangista⁶⁶.

El 8 de marzo de 1939 se inició por la Sección de Derecho Público, el estudio de las Bases presentadas por Cuello Calón, que se discutieron en Sesión de 8 de mayo del mismo año. En relación al Proyecto del Código Penal del Ministerio de Justicia, no se produce variación significativa respecto del Título XV del Libro II del Código Penal relativo a “delitos contra la propiedad”, ni al Título IV del Libro III, referido a las faltas, en comparación con el Código de 1932⁶⁷.

⁶⁵ En el preámbulo de Decreto, que reorganiza la Comisión se establecen sus objetivos como el Código Penal, por entender que se encontraba huérfano de eficaces garantías para la defensa del Estado. Sobre el origen histórico de la Comisión General de Codificación. Vid. GACTO FERNÁNDEZ, E./ALEJANDRE GARCÍA, J. A./GARCÍA MARÍN, J. M.: En VV.AA. “Derecho Histórico de los pueblos de España”. Ob., cit., pág., 526 y ss.

⁶⁶ Vid. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. J.: En VV.AA. “Códigos Penales Españoles. Recopilación y Concordancias”. Ob., cit., pág., 1169.

⁶⁷ La Exposición de motivos ya cuida de manifestar: No es el presente un Código nuevo, con orientaciones doctrinales en armonía con las fórmulas más recientes de la ciencia penal, solo una ley de transición, de carácter provisional, encaminada a adaptar la legalidad vigente en el campo de la justicia criminal al régimen político del Nuevo Estado y a las necesidades sociales del momento presente, mientras se prepara una reforma penal honda y extensa, plasmada no solo sobre los principios básicos del actual régimen político, y ajustada a las realidades de la vida de nuestro pueblo, sino también inspirada en los modernos rumbos jurídico-penales”. Destacan en el Proyecto las reformas sobre: responsabilidad civil impuesta como responsabilidad sin culpa en el viejo Código para el loco, el menor o el necesitado, se extiende a todos los exentos salvo que el daño provenga de culpa del que los sufrió; sobre las penas, propone el restablecimiento de la pena de muerte porque según el preámbulo, “*es arma indispensable para la defensa social*”, no presenta ninguna particularidad significativa, más que la puramente histórica. Con anterioridad, hubo otros Anteproyectos de Código Penal del Ministerio de Justicia, que no se llegaron a discutir. Vid. CASABÓ RUIZ, J. R.: En “El Proyecto de Código Penal de 1939”. Estudio preliminar y edición. Departamento de Derecho Penal. Universidad de Murcia. Murcia, 1978. pág., 30

1.6.1.- Código Penal: Texto Refundido de 1944

La organización del nuevo Estado español, que advino el día 1 de abril de 1939, de acuerdo con los principios dirigentes del Movimiento derogó, de hecho y de derecho buena parte de las disposiciones del Código de 1932. Quedaban por lo tanto, a la zaga los preceptos de contenido político y religioso, así como otros, contradictorios con la nueva línea doctrinal española. Las reformas iniciadas a partir del año 1938, que llegaron a veces, al fondo del articulado del Código de 1932 y la promulgación de Leyes Especiales exigían a todas luces una refundición del cuerpo punitivo⁶⁸.

Aprobado definitivamente, por Decreto de 23 de diciembre de 1944, entró en vigor el 3 de febrero de 1945, designándosele oficialmente como: “Código Penal Reformado, Texto Refundido 1944”.

Dicho cuerpo legal se limita a reproducir en su colocación sistemática y redacción la del Código de 1932, si bien refundiendo el texto de los artículos 331 y 332 del anterior Código, en el artículo 325, regulado en el Capítulo Primero “De la acusación y denuncia falsa”, del Título IV “Delitos contra la Administración de Justicia”, del Libro II del citado texto legal⁶⁹.

⁶⁸ En consecuencia, de la inserción al texto legal de anteriores disposiciones dictadas, como otras modificaciones que afectan a la ley penal podrían resumirse las siguientes: En su sistema fundamental, definiciones y reglas data del Código Penal de 1848, si bien algunos preceptos son del Código de 1870, y el mayor número corresponde al Código Penal de 1928, como las Leyes de Seguridad del Estado, Terrorismo, tenencia de armas; se suprimen las alusiones al régimen republicano del Código Penal de 1932, se depuran erratas y errores técnicos, evitando extranjerismos del lenguaje. El Texto Refundido de 1944 consta de 604 artículos, a diferencia del Código de 1932, que tenía 600. Se divide igualmente en 3 Libros, con sus Capítulos y algunos de estos divididos en Secciones. A ciertos artículos se les añade párrafos para regular nuevos supuestos sin alterar la numeración. En este sentido sobre la materia, Vid. DEL ROSAL, J.: En “Principios de Derecho Penal Español: Lecciones”. Ob., cit., pág., 415 y ss.

⁶⁹ Cfr. ORDEIG ORERO, M^a J.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 24; También MARC-SOLÉ, M.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”. 1^a Edición. Editorial Atelier. Barcelona, 2002. págs., 37 y ss. Dispone el Artículo 325 CP: “Los que imputaren falsamente a alguna persona hechos que, si fueran ciertos, constituirían delito o falta de los que dan lugar a procedimiento de oficio, si esta imputación se hiciere ante funcionario administrativo o judicial que, por razón de su cargo, debiere

Los requisitos exigidos para la existencia del delito son: 1º Una imputación de hechos a una persona. 2º Que tales hechos constituyan un delito o falta de los que dan lugar a procedimiento de oficio. 3º Que la imputación sea falsa. 4º. Finalmente, el Código exige que la acusación o denuncia falsas se haga ante un funcionario administrativo o judicial que por razón de su cargo deba proceder a su averiguación y castigo⁷⁰.

El “Texto Refundido de 1944” constaba de 604 artículos distribuidos en tres Libros:

Libro I: “Disposiciones generales sobre los delitos y las faltas, las personas responsables y las penas”. Libro II: “Delitos y sus penas”. Libro III: “De las faltas y sus penas”.

proceder a su averiguación o castigo, serán sancionados: 1º Con las penas de prisión menor y multa de 100.000 a 500.000 pesetas, si se imputare un delito. 2º Con la de arresto mayor y la misma multa, si la imputación hubiere sido de una falta. No se procederá, sin embargo, contra el denunciador sino en virtud de sentencia firme o auto, también firme de sobreseimiento del tribunal que hubiere conocido del delito imputado. Este mandará proceder de oficio contra el acusador siempre que de la causa principal resultaren méritos bastantes para abrir el nuevo proceso”.

⁷⁰ En este sentido, y en cuanto a las penas, el Código castiga al autor de este delito distinguiendo según se haya imputado un delito o una falta, estableciéndose como condición necesaria para proceder, que se haya dictado sentencia o auto firme de sobreseimiento, siendo preciso que en la sentencia o auto del Tribunal, se acuerde proceder contra el acusador y que en dichas resoluciones judiciales se haya declarado que los hechos atribuidos son falsos. En relación con estos requisitos, vid. la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 6 de abril de 1983 (recurso de amparo 145/82). A partir de ese momento y hasta la entrada en vigor del Código de 1995, las alteraciones que sufre el Código Penal de 1944 se refieren a la cuantía de las multas que se aumentan progresivamente. El Decreto 168/1963 de 24 de enero, eleva la pena de multa de 5.000 a 25.000 pts; la Ley 39/1974 de 28 de noviembre, la eleva de 10.000, a 50.000 pts; la Ley 28/1978 de 8 de mayo, de 20.000 a 100.000 pts; la Ley Orgánica 8/1983 de 25 de junio de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, de 30.000 a 150.000 pesetas, y la Ley Orgánica 3/1989 de 21 de junio de Actualización del Código Penal, de 100.000, a 500.000 pesetas. La orientación política y dirección de las líneas inspiradoras de una nueva legislación, tendían en general a un mayor fortalecimiento de la protección al Estado, como la Ley de Seguridad del Estado de 1941, que modifica para agravarlas, las penas asignadas a los delitos de: traición, separatismo, desacato, insulto e injurias a la autoridad) y al amparo de la familia y las buenas costumbres (penalización del aborto, abandono de familia, adulterio, etc).

1.7.- Reformas Posteriores

Las transformaciones acaecidas en nuestro país desde que entró en vigor el Código Penal, “Texto Refundido de 1944”, exigían con urgencia numerosos retoques, la eliminación de algunos preceptos inadecuados al tiempo presente, la introducción de otros nuevos y el perfeccionamiento técnico de no pocos, sin contar otras reformas largas de enumerar, mientras se maduraba la elaboración de un nuevo Código Penal que permitiera a Jueces y Tribunales avanzar en individualización de la responsabilidad criminal dentro de las garantías del llamado Principio de culpabilidad. La actividad legislativa, apenas transcurrido un año desde la publicación del Texto Refundido de 1944, es incesante⁷¹.

Todos estos cambios e innovaciones eran precisos, pues un Código Penal debe atender a las necesidades sociales de su época, reflejándolas de modo prudente, de acuerdo con las ideas de la política criminal del momento, pero a pesar de ser numerosas las reformas parciales que se produjeron tras la promulgación del Código Penal, en lo que se refiere al “delito de acusación y denuncia falsas” no fueron significativas, ya que estaban referidas a la modificación de las multas y sus cuantías en relación con el tipo de delito o falta cometida.

⁷¹ Debe mencionarse, -entre otras-, la ley de 9 de mayo de 1950, sobre “Uso y circulación de vehículos de motor” con la que se trató en vano de salir al encuentro del creciente número de accidentes de tráfico, adelantando las barreras de la protección penal y creando nuevas figuras de delito. Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M^a/ SERRANO GÓMEZ, A.: En “Derecho Penal Español. Parte General”. Ob., cit., pág., 118. Por su parte, la Sección 2^a de la Comisión General de Codificación. Sesión de 22 de octubre de 1952, se ocupó de revisar las cuantías o valor del objeto para delitos y faltas, intentando introducir un sistema de “escala móvil” que no prosperó. El Anteproyecto, aprobado definitivamente por el Pleno de la Comisión, reunido el 4 de marzo de 1953 y el Consejo de Ministros de 16 de noviembre de 1953 elevó el Proyecto a las Cortes, siendo aprobado en Sesión Plenaria, 29 de marzo de 1954. La Ley de 30 de marzo de 1954 elevó las cuantías señaladas para delitos y faltas en varios artículos del Código, modificándolos al efecto: para el cumplimiento de esta Ley fue dictado el Decreto de 14 de mayo de 1954.

1.7.1.- Nuevo Código Penal: “Texto Revisado de 1963”

Desde el año 1953, la Comisión General de Codificación se vino ocupando de la formación de un índice de anomalías del Código de 1944, sintiendo la necesidad de realizar una revisión y estudio completo del vigente Código, en orden a la actualización del mismo y la toma en consideración de las deficiencias apuntadas por la jurisprudencia⁷².

La conveniencia de revisar el Código Penal se fraguó en el Anteproyecto de revisión parcial, que con carácter de Ley de Bases, fue preparando la futura redacción del Código, enviándose a las Cortes el Proyecto de Ley, por Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de mayo 1961⁷³. La acelerada actividad legislativa culmina con la reforma del Código, sin que ninguna enmienda fuera presentada por los Procuradores, para modificaciones del “delito de acusación y denuncia falsas” cuyo dictamen fue aprobado sin oposición, siendo Ley el 23 de diciembre de 1961, y dejando abierto el camino para la redacción del Texto Revisado por la Comisión General de Codificación.

⁷² El Ministerio de Justicia encargó a la Comisión General de Codificación para que: “estudiara la conveniencia de preparar una edición oficial revisada del vigente Código Penal”, que incorporase las reformas parciales efectuadas desde 1944 y señalar nuevas cuantías económicas para los delitos y faltas atendiendo a la entidad del perjuicio y al tipo de delito o falta cometido.

⁷³ Las Cortes dispusieron su traslado a la Comisión de Justicia, para su estudio y dictamen, ordenando su publicación en el Boletín de la Cámara para la formulación de las enmiendas correspondientes. El Proyecto constaba de un Preámbulo y tres artículos. En la Base 1ª del Anteproyecto inspirada en la Ley de 30 de marzo de 1954, sobre “cuantías”, se pedía fijar la línea divisoria entre delitos y faltas. El texto de las Bases aprobadas, recogía una serie de modificaciones, creándose nuevas figuras delictivas y dando a otras, un nuevo ajuste sistemático, ampliándose e incriminándose nuevas conductas merecedoras de castigo. Finalmente se procedió a la corrección de “errores, antinomias y erratas”. El Decreto 168/1963, de 24 de enero, desarrolló las Bases de dicha Comisión. Por Decreto de 28 de marzo de 1963, de acuerdo con el preceptivo dictamen del Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros, fue aprobado el nuevo Código Penal, Texto Revisado de 1963, promulgado el día 8 de abril de 1963.

1.7.2.- Texto Refundido del Código Penal de 1973

La Ley 44/1971, de 15 de noviembre, que reformó el Código dio lugar a una nueva edición oficial, tardíamente aparecida en 1973⁷⁴.

Las variaciones que se producen en esta Ley no afectaron significativamente al “delito de acusación y denuncia falsas”, ya que fundamentalmente la reforma y actualización obedecía a la necesidad de acomodar la legislación española a otras modificaciones habidas en el derecho interno e internacional.

Tampoco el Texto Refundido afectó al “delito de acusación y denuncia falsas” en cuanto a su contenido, como tampoco lo hizo la posterior Ley 39/1974, de 28 de noviembre, que se limitó a modificar y elevar las multas y cuantías económicas

Por Decreto 3096/73, de 14 de septiembre, fue aprobado un nuevo “Texto Refundido” de Código Penal, limitándose a las modificaciones y novedades que introdujo la mencionada Ley 44/1971, de 15 de noviembre.

⁷⁴ Vid. RODRÍGUEZ DE VESA, J. M./ SERRANO GÓMEZ, A.: En el Libro I, se modificó solamente el artículo 17, núm. 3, circunstancia segunda, añadiendo “el homicidio del sucesor del Jefe del Estado”, y el “terrorismo” entre los delitos que allí se mencionan, y el artículo 118 CP, dulcificando las condiciones para obtener la cancelación de los antecedentes penales. Las novedades son mayores en el Libro II. Se equipara con el Jefe del Estado la tutela penal de su sucesor (art. 148 CP), ampliando el arbitrio judicial en éste género de delitos. La reforma merece ser alabada en lo que concierne al logrado propósito de reducir el número de disposiciones penales que vagaban fuera del Código perturbando su inteligencia y aplicación. También en el manifiesto deseo de favorecer la rehabilitación del delincuente, cumplir con compromisos internacionales y dar una mayor amplitud a la tutela de las diferentes confesiones religiosas que coexisten en el país. En “Derecho Penal Español. Parte General”. Ob., cit., pág., 125; Cfr. GIMBERNAT ORDEIG, E.: En “La Reforma del Código Penal de noviembre de 1972”. Estudios de Derecho Penal. 3ª Edición. Editorial Tecnos, S.A.. Madrid, 1990. págs., 61 y ss. Así, en la Disposición final, de la Ley 15 de noviembre de 1971, se establecía: “el Gobierno, en el plazo de un año contando a partir de la entrada en vigor de esta Ley, publicará un Texto Refundido del Código Penal”. Con esta Disposición final se pretendía la supresión de los artículos y las numeraciones “bis”, lo que por fortuna, no ha prevalecido, ya que hubiera supuesto gravísimos inconvenientes para el manejo de la doctrina y jurisprudencia.

1.7.3.- Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, para la Reforma Urgente y Parcial del Código Penal

El fracasado proyecto de Código Penal de 1980 y la necesidad de satisfacer las más apremiantes exigencias de un Derecho Penal ajustado al Estado de Derecho, y por tanto asentado a las garantías del principio de culpabilidad y de concreción del hecho, unido al preceptivo desarrollo de la Constitución de 1978 motivó la urgente reforma del Código Penal⁷⁵.

Falto de impulso gubernamental, quedó abandonado en el Congreso de Diputados el Proyecto del nuevo Código, optando el Ministro de Justicia, Pío Cabanillas, por el sendero fácil de las reformas parciales urgidas por exigencias políticas. Presentó un extenso Proyecto de Ley Orgánica, de reforma parcial del Código, aprobado por el Gobierno en su reunión de 15 de enero de 1982 y publicado en el Boletín de las Cortes. En la Memoria-Exposición de motivos, razona el Ministro Cabanillas el abandono de la tarea de un Código nuevo.

El profundo cambio operado por el triunfo electoral del Partido Socialista Obrero Español en octubre de 1982, tuvo necesaria repercusión en esta tarea. En su programa electoral figuraba la elaboración de un Proyecto de Código Penal, al estimar que era necesaria una reforma que tuviese en

⁷⁵ La Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio (BOE, núm. 152, de 27 junio). págs. 17.909 a 17.919. La Reforma urgente y parcial de 1983, incidió preferentemente sobre los artículos del CP, que suponían una vulneración del Principio de culpabilidad. El nuevo art. 1, consagró con carácter general éste Principio de culpabilidad. Cfr. CUELLO CONTRERAS, J.: En “El Derecho Penal Español. Parte General. Nociones introductorias. Teoría del delito”. 3ª Edición. Editorial Dykinson, S. L.. Madrid, 2002. págs., 300 y 301.

cuenta las enmiendas de los restantes grupos parlamentarios y las distintas aportaciones científicas⁷⁶.

1.7.4.- Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal

A la luz de la Constitución Española de 1978, los grandes principios del Derecho Penal se reflejan de distintas maneras en posteriores reformas, hasta llegar al Código Penal de 1995.

El principio de exclusiva protección de bienes jurídicos que corresponde a la Parte Especial, ha sido una constante en los Proyectos de reforma de diferentes Códigos y uno de los motivos más significativos de la reforma anteriormente mencionada.

La Exposición de Motivos de la LO 3/1989 de 21 de junio, señalaba que las modificaciones introducidas en su mayor parte, afectan al Libro III del Código, *-Faltas y sus penas; no al delito que analizamos-*, esto es así, en lo que a despenalización se refiere, ya que, basándose en el Principio de intervención mínima y subsidiaria del Derecho Penal, se ha presionado a favor de una profunda revisión de la parte contravencional del Código⁷⁷.

El legislador ha excluido expresamente la alternativa de suprimir el Libro III, *-aunque se suprimieron un número muy amplio de faltas-*,

⁷⁶ En lo concerniente al delito de “acusación y denuncia falsas” la reforma no tuvo ninguna significación ni trascendencia, como tampoco la tuvieron la Ley Orgánica de 9/1984, de 26 de diciembre; Ley Orgánica 3/1988, de 25 de mayo, y la Ley Orgánica 7/1987, de 11 de noviembre. Cfr. LASSO GAITE, J. F.: En “Crónica de la Codificación Española. 5º. Codificación Penal”. Ob., cit., págs., 914 y 915.

⁷⁷ Las modificaciones que se introducen en el Título III del Libro III, no pueden valorarse simplemente simplemente como reducciones o despenalizaciones, pues su alcance es mucho mayor, hasta el punto de que ha obligado a que la presente Ley debe abordar la modificación de determinados preceptos del Libro II, con los cuales estas faltas tiene que guardar concordancia. En este sentido MUÑOZ CONDE, F.: En “La reforma penal de 1989”. 1ª Edición. Editorial Tecnos, S.A.. Madrid, 1989. pág., 154 y ss.

amparándose en que resultaría suficiente establecer las sanciones administrativas previstas para determinados tipos de conductas, o las responsabilidades civiles a dilucidar en los tribunales dentro del orden administrativo, considerando además, que de una lectura del citado Libro III, se pone de manifiesto que algunos de sus comportamientos, deben seguir manteniéndose en la esfera penal.

III.- DIFERENTES PROYECTOS LEGISLATIVOS

1.- Proyecto de Código Penal de 1980

A raíz de la instauración de la Monarquía, se reorganizó la Comisión General de Codificación, planteándose la necesidad de elaborar un nuevo Código Penal, que se venía arrastrando desde mucho tiempo y se hacía inaplazable con el devenir de los acontecimientos políticos y sociales:

*“En estos momentos en que España inicia una nueva etapa histórica bajo la Constitución de 1978, el Gobierno entendió que había llegado la hora de afrontar la tantas veces anunciada reforma total del sistema punitivo, elaborando un Código que, sin renunciar a nuestra tradición jurídica, tuviese en cuenta, no sólo el cambio político, sino también las nuevas realidades sociales y los avances que ofrecen actualmente la Dogmática penal, la Criminología y la Ciencia penitenciaria”*⁷⁸.

De acuerdo con este criterio, se elabora el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, el 17 de enero de 1980: nº 101-1.

El nuevo Código Penal, concibe al delito desde el punto de vista sustancial, como lesión o efectivo peligro de los bienes jurídicos, lo que lleva consigo la eliminación de ciertos delitos formales y de mera desobediencia que se habían infiltrado en el ordenamiento penal, y siguiendo este criterio, los delitos en particular se sistematizarán en atención a la jerarquía y complejidad del bien que lesionan: bienes individuales, colectivos, estatales

⁷⁸ Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Número 108-I, de 17 de enero de 1980. pág., 659.

y pertenecientes a la comunidad internacional, alterando así la estructura formal del Código Penal vigente. Los delitos contra la Administración de Justicia, a los que en este Proyecto se les da una nueva redacción, se regulan en el Libro II (Delitos y sus Penas), Título XI y dentro de este, se regulariza la “provocación indebida de actuaciones” en el Capítulo II, artículo 496 CP⁷⁹, que es, la fusión de los “delitos de acusación y denuncia falsa” y de “simulación de delito”, destacando esta nueva regulación por el cambio de rúbrica.

Para QUINTERO OLIVARES, las anteriores carencias e inconvenientes quedan salvados en el proyecto. En lugar de imputación de “*delito perseguible de oficio*” se refiere simplemente a falsa imputación de “*infracción penal*” (*lo que comprende a las faltas*). Además, una vez producida la sentencia firme o auto de sobreseimiento (libre o provisional) o archivo (esto es nuevo), el hecho puede perseguirse no solo por mandato del Juez o Tribunal, sino también previa denuncia del ofendido.

Por último, el cambio de rúbrica, tendrá la consecuencia dogmática de exonerar del problema de la necesidad del “*animus calumniandi*” como parte subjetiva de este delito en su vertiente de infracción contra el honor⁸⁰.

⁷⁹ Dispone el Artículo 496 del Código Penal: “Los que imputaren falsamente a alguna persona hechos que, si fuesen ciertos, constituirían infracción penal, si esta imputación se hiciere ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación, serán sancionados: 1°. Con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses, si se imputare un delito grave. 2°. Con la de arresto de diez a veinte fines de semana y multa de seis a doce meses, si se imputare un delito menos grave. 3°. Con la pena de multa de tres a seis meses, si se imputare una falta. No podrá procederse contra el denunciante o acusador sino en virtud de sentencia firme o auto de sobreseimiento o archivo del Tribunal o Juez que hubiere conocido de la infracción imputada. Estos mandarán proceder de oficio contra el acusador, siempre que de la causa principal resultaren indicios bastantes de la falsedad de la imputación, sin perjuicio de que el hecho pueda también perseguirse previa denuncia del ofendido”.

⁸⁰ Vid. QUINTERO OLIVARES, G.: En “Los delitos contra la Administración de Justicia”. Revista Jurídica de Cataluña. Año LXXIX. Núm. extra. Barcelona, 1980. pág., 196.

2.- Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal de 1983

La Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1983, pretende, sobre la base del Proyecto de Código Penal de 1980, y las enmiendas presentadas a ese proyecto, así como, sobre las líneas directrices del programa electoral del partido gobernante, - *que había alcanzado la mayoría parlamentaria existente en aquel momento en España*-, dar redacción a un nuevo Código Penal, al tratarse ésta de una cuestión de Estado⁸¹.

El Anteproyecto del Código de 1983, *-mejora el Proyecto de 1980, aunque presentando notables deficiencias-*, posibilita la adaptación definitiva de la Ley penal a la Constitución, y al igual que en el Proyecto de 1980, introduce nuevas figuras delictivas y se reubican sistemáticamente otras ya existentes. Siguiendo la línea de su predecesor, la propuesta de Anteproyecto reúne bajo una misma rúbrica, “provocación indebida de actuaciones”, los delitos de acusación y denuncia falsas y de simulación de delito, regulados en el Libro II (Delitos y sus Penas), Título XVII (Delitos contra la Administración de Justicia) Capítulo IV (De la provocación indebida de actuaciones), artículo 427 del Código Penal⁸².

⁸¹ Introducción de la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal. Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Madrid, 1983. pág., 12.

⁸² Dispone el Artículo 427 del Código Penal: 1. “Los que imputaren falsamente a alguna persona hechos que, si fueren ciertos constituirían infracción penal, si esta imputación se hiciere ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación, serán sancionados: 1º Con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses si se imputare un delito grave. 2º Con la pena de arresto de diez a veinte días y multa de seis a doce meses, si se imputare un delito menos grave. 3º Con la pena de multa de tres a seis meses, si se imputare una falta. 2. No podrá procederse contra el denunciante o acusador sino en virtud de sentencia firme o auto de sobreseimiento o archivo del Tribunal o Juez que hubiere conocido de la infracción imputada. Estos mandarán proceder de oficio contra el denunciante o acusador siempre que de la causa principal resultaren indicios bastantes de la falsedad de la imputación, sin perjuicio de que el hecho pueda también perseguirse previa denuncia del ofendido”.

La novedad que más resalta en esta Propuesta, respecto del Proyecto anterior, *-cuya redacción es muy similar-*, y en relación al Código vigente, es la distinta gravedad de las penas privativas de libertad con que se conmina estos delitos, en atención a la tripartición entre delito grave, menos grave y falta, que se introduce en la “Parte General de la Propuesta”.

En consonancia con ese criterio, la pena a imponer será distinta si la falsa imputación fuera de un delito grave, menos grave o de una falta, volviéndose así, al criterio utilizado en el Código Penal de 1848.

Por lo demás, se incluye, dentro de la condición objetiva de procedibilidad, la posibilidad de procesar al sujeto que imputa falsamente no sólo cuando el tribunal hubiera dictado sentencia firme, o auto de sobreseimiento firme, sino también cuando este auto es provisional, e incluso cuando se trate de un auto de archivo. A éste respecto, también se permite la iniciación de la persecución penal a cargo de la persona ofendida, previa denuncia de la misma⁸³.

⁸³ Vid. DÍAZ PITA, M^a. M.: En “El delito de acusación y denuncia falsas: Problemas fundamentales”. Ob., cit., págs., 18 y 19; Al igual que su predecesor, la Propuesta de Anteproyecto, supuso en materia de delitos contra la Administración de Justicia, la introducción de figuras nuevas y la reubicación sistemática de otras ya existentes. La configuración del Título XVII incluía los siguientes tipos delictivos: omisión del deber de impedir delitos o de promover su persecución; favorecimiento personal y real; realización arbitraria del propio derecho; provocación indebida de actuaciones; falso testimonio; obstrucción a la Justicia; prevaricación; quebrantamiento de condena y evasión de detenidos y presos; y por último, entrada indebida en territorio español. Así, en el Libro II, se produce la adaptación completa del Código Penal a la Constitución Española, en el aspecto ético, dogmático y de protección a las Instituciones y derechos fundamentales. Así, la represión de los delitos de rebelión y terrorismo; delitos contra la intimidad y entre los delitos contra el honor se introduce la figura de la difamación; en su lugar y con la debida tipificación: los delitos socioeconómicos; se establecen nuevos criterios de punición respecto de los delitos contra el patrimonio y los de lesiones; nuevo tratamiento para los delitos de tráfico de drogas y estupefacientes, aborto legal y los supuestos conocidos, etc. En el Libro III, dedicado a las faltas, se procede a una auténtica depuración en relación con el Código Penal vigente.

3.- Borrador de Anteproyecto de Código Penal de 1990

La Doctrina no ha dejado de destacar la íntima relación existente entre las normas jurídicas penales y constitucionales, y la promulgación y aplicación práctica de las leyes penales y la realidad política⁸⁴.

Promulgada la Constitución de 1978, que tanto en sus principios generales como en sus normas afecta al Derecho Penal, se presenta en 1990 un “Borrador del Anteproyecto del nuevo Código Penal”, que por razones ideológicas, repite en gran parte el texto de 1983 y presenta novedades, por acción u omisión, que responden a la Política criminal del Partido político que en ese momento ostentaba el poder y cuya “*ratio iuris*” en muchos casos, solo puede intuirse ante la falta de una “exposición de motivos” suficientes, con que comparece públicamente el Anteproyecto⁸⁵.

⁸⁴ Vid. BUENO ARÚS, F.: En “Las normas penales de la Constitución Española de 1978. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Julio-1979. Núm. 1. Editorial Reus. pág., 25.

⁸⁵ Vid. ROVIRA FLÓREZ DE QUIÑONES, M. C.: La “*ratio legis*” tiene relación con el llamado espíritu de la ley. La razón de la ley, de su promulgación y de su contenido tiene que responder a la necesidad intrínseca de la comunidad en que dicha ley es dictada, y este “espíritu de ley” tiene el mismo sentido mirando desde el ángulo del contenido material de la disposición legal. En “Valor y función de las “exposiciones de motivos” en las normas jurídicas”. Monografías de la Universidad de Santiago de Compostela. 1972. pág., 96. Las garantías penales y aplicación de la ley penal. Título Preliminar, -artículos 1 al 8-, se refieren al Principio de legalidad en materia de delitos, penas y medidas de seguridad; al principio de no retroactividad y de retroactividad de la ley penal más favorable; a la aplicación de la ley penal en el tiempo, a las reglas del concurso de normas penales y aplicación subsidiaria del Código a los delitos y faltas regulados por leyes penales especiales. El principio de legalidad y el de judicialidad (arts. 1 y 2) responden en su formulación a criterios tradicionalmente aceptados por la doctrina. El principio de no retroactividad, la retroactividad de la ley más favorable y las leyes temporales (art. 5) se mantienen en los mismos términos. Personas criminalmente responsables de los delitos y faltas. Los arts. 24 a 29, se refieren a las diversas categorías de personas responsables por su participación en el delito, a la responsabilidad en cascada en el caso de delitos cometidos “utilizando medios o soportes de difusión” y a la responsabilidad por delitos cometidos en nombre de otro. Son penalmente responsables, -como en la propuesta de 1983-, los autores, los equiparados a los autores, -inductores y auxiliadores necesarios-, y los cómplices, suprimiendo acertadamente a los encubridores, que como ha venido propugnando la doctrina, pasarán a la Parte Especial en concepto de reos de “delito de favorecimiento”. El artículo 25 del Anteproyecto, considera propiamente como autores a los que realicen el hecho por si solos, a los coautores y a los autores mediatos, lo que también representa un progreso desde la perspectiva de la legalidad. No hay novedades sustanciales en cuanto al delito de acusación y denuncia falsas, ni en cuanto a las reglas sobre concurso de normas penales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del citado Anteproyecto.

4.- Proyecto de Código Penal de 1992

En 1992, se presentó un Proyecto de Código Penal, que retomando expresamente el espíritu de los anteriores Códigos, -1980 y 1983-, llegó a ser objeto de discusión parlamentaria y solo acontecimientos de la vida pública española de última hora y el adelantamiento de las elecciones generales a 1993, impidieron su aprobación. El Proyecto del Código de 1992, siguiendo la corriente de los anteriores, introduce nueva figuras penales, elimina otras y sitúa alguna en distintos capítulos del Código.

Respecto al delito “*de acusación y denuncia falsas*”, lo regula en el Libro II (Delitos y sus penas), Título XVII (Delitos contra la Administración de Justicia), refundiendo en el Capítulo V, este delito junto con el de “*simulación de delitos*”, bajo el epígrafe “*de la provocación indebida de actuaciones*”, en el artículo 435 CP⁸⁶.

Los delitos contemplados en el Título XVII quedan de la siguiente manera: prevaricación, omisión de los deberes de impedir delitos o promover su persecución, encubrimiento de delitos, provocación indebida de actuaciones, falso testimonio, obstrucción a la justicia, deslealtad profesional y por último, quebrantamiento de condena.

⁸⁶ Dispone el Artículo 435 del Código Penal: “1. Los que con conocimiento de su falsedad o manifiesto desprecio hacia la verdad, imputaren a alguna persona hechos que si fueren ciertos, constituirían infracción penal, si esta imputación se hiciere ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación, serán sancionados: 1º. Con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses, si se imputare un delito grave. 2º. Con la pena de multa de doce a veinticuatro meses, si se imputare un delito menos grave. 3º. Con la pena de multa de tres a seis meses, si se imputare una falta. 2. No podrá procederse contra el denunciante o acusador sino tras sentencia firme o auto, también firme, de sobreseimiento o archivo del Juez o Tribunal que hubiere conocido de la infracción imputada. Estos mandarán proceder de oficio contra el denunciante o acusador siempre que de la causa principal resultaren indicios bastantes de la falsedad de la imputación, sin perjuicio de que el hecho pueda también perseguirse previa denuncia del ofendido”. Estudio Comparativo del Código Penal vigente y el Proyecto de Código Penal de 1992. Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones. Madrid, 1992. En lo concerniente al “delito de acusación y denuncia falsas” la reforma no tuvo especial significación respecto del anterior artículo 427 CP, que lo regulaba.

Destaca este artículo 435 CP, por referirse a “infracción penal”, en lugar de delitos, de los que dan lugar a procedimientos de oficio. Admite la distinta penalidad conforme a un criterio tripartito, según se trate de delito grave, menos grave o falta pero con una novedad, si se trata de delito grave, además de una pena privativa de libertad, se prevé una sanción pecuniaria y en caso de un delito menos grave o falta, se sanciona sólo con pena de multa, diferenciándose únicamente por la duración de la misma.

En relación a los requisitos de perseguibilidad, se contempla la posibilidad de poder perseguir este delito en caso de dictarse auto de archivo o sobreseimiento e incluso con la sola interposición de denuncia por el ofendido.

Para MUÑOZ CONDE, la gran novedad de este Anteproyecto, que luego pasaría al texto del Código Penal de 1995, radica en la nueva regulación que, equipara al conocimiento de la falsedad el hacer la imputación “con temerario desprecio hacia la verdad”, formula que, al igual que sucede en la calumnia y la injuria, se pretenden resolver los casos más graves de desfiguración de los hechos o de interpretación sesgada de los mismos, de forma que lleve a una información falsa de la realidad, pero siempre que se considere que esta forma de imputación requiere por lo menos, el “dolo eventual” respecto a la falsedad de la imputación, quedando fuera del tipo, en consecuencia, la imputación imprudente⁸⁷.

Se niega así la exclusividad de la comisión dolosa, propugnada por un amplio sector doctrinal, al prever alternativamente frente al conocimiento de la falsedad de la imputación “*el temerario desprecio hacia la verdad*”, del cual, GIMBERNAT ORDEIG había opinado que, con él, se introduce un

⁸⁷ Vid. MUÑOZ CONDE, F.: Se admite la posibilidad del “dolo eventual”, e incluso la comisión imprudente. En “Derecho Penal. Parte Especial”. 18ª Edición. Editorial Tirant lo Blanch, S. L.. Valencia, 2010. pág., 947.

nuevo concepto, “*el temerario desprecio hacia la verdad*”, prácticamente desconocido en la terminología jurídico penal española⁸⁸.

Si ese concepto equivale a dolo eventual o, en su caso, a imprudencia consciente, -*que son los títulos de imputación con los que, hasta ahora se había operado*-, así se debería haber especificado expresamente por el Código Penal de 1995 para evitar el desconcierto e inseguridad para la práctica respecto de lo que se ha querido decir con esos nuevos términos, y si se trata de una nueva forma de culpabilidad a intercalar entre el dolo eventual y la imprudencia consciente, cuyo límite no se ha podido establecer nítidamente después de más de un siglo de discusión lo único que faltaba era añadir un nuevo título de imputación para perder toda esperanza de que esa difícil materia pueda llegar a aclararse algún día.

La expresión “*con manifiesto desprecio hacia la verdad*”, no es más que la plasmación legal, de la clásica teoría del sentimiento, defendida por otros autores⁸⁹.

El empleo de expresiones como esta, no resulta desconocido en el vigente Código Penal. Así por ejemplo, el artículo 340-bis. d) quedó redactado tras la reforma de 1989, de forma parecida, como variante de la conducción temeraria, al tener en cuenta, si el acto se realizase “*con consciente desprecio por la vida de los demás*”.

Quede por tanto indicada inicialmente la novedad introducida en el Proyecto de Código de 1992, dejando para momento posterior el análisis en torno a la configuración del tipo subjetivo de éste delito.

⁸⁸ Vid. GIMBERNAT ORDEIG, E.: En “La primera reforma penal del nuevo Código Penal”. Diario El Mundo, de 15 de enero de 1995. pág., 4.

⁸⁹ Un resumen sobre esta teoría y sus críticas como tesis delimitadora del dolo eventual en relación a la imprudencia la encontramos en DIAZ PITA, M. M^a.: En “El dolo eventual”. 1^a Edición. Editorial, Tirant lo Blanch, S.L.. Valencia, 1994. pág., 177 y ss.

5.- Proyecto de Ley Orgánica de 1994

El 26 de septiembre de 1994, se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal.

A partir de esa fecha, se abrió un plazo para la presentación de enmiendas, en el Congreso y en el Senado, que culminó con la aprobación por la Cortes Generales del texto, sancionado y promulgado por el Rey, el 23 de noviembre de 1995, como Ley Orgánica del Código Penal, núm. 10, publicada en el B.O.E. núm. 281, de 24 de noviembre de 1995. Este proyecto, según su “exposición de motivos”, tiene muy presente en su elaboración, las discusiones parlamentarias del año 1992, el dictamen del Consejo General del Poder Judicial, el estado de la Jurisprudencia y opiniones de la doctrina.

Difiere de los anteriores en la pretensión de universalidad, pretendiendo una regulación completa del poder punitivo del Estado, y que el Código Penal sea un Código de todos, para lo que han de escucharse previamente, las diferentes opiniones parlamentarias y optar por las soluciones que parezcan más razonables, esto es, aquellas que la sociedad debería aceptar y admitir en su propio beneficio.

Una apretada síntesis de los contenidos del Código Penal, sobre los Principios conforme a los cuales venimos considerando la evolución histórica de la Codificación, a los que añadir reformas ya introducidas en los proyectos anteriores y que se han mantenido, nos lleva a señalar: a) Referente al Principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, el Código Penal ha continuado perfilando la depuración de bienes jurídicos individuales obsoletos y es sensible a nuevos bienes jurídicos colectivos,

protectores indirectamente del individuo, aunque quizá mantenga una excesiva orientación hacia el resultado, *-peligro concreto-*, que puede dificultar la persecución de conductas en casos donde sea difícil constatar el peligro. b) En cuanto al Principio de legalidad y margen de discrecionalidad permitida por la ley, puede observarse que el Código, lleva hasta el detalle las exigencias derivadas de tal Principio en Derecho Penal, consagrando el Principio de legalidad del delito, de la pena, y de la medida, de su ejecución, etc. c) Respecto al Principio de culpabilidad, el Código continúa y culmina el largo y tortuoso camino que ha llevado a su consagración en la legislación española, erradicando sobre todo, los restos que iban quedando de la responsabilidad objetiva⁹⁰.

El delito de acusación y denuncia falsas, lo regula el proyecto en el Libro II (Delitos y sus penas), Título XVII (Delitos contra la Administración de Justicia), Capítulo V (De la acusación y denuncia falsas y de la simulación de delitos), artículo 433, cuya redacción es idéntica a la del Proyecto de Código Penal de 1992⁹¹.

⁹⁰ Vid. CUELLO CONTRERAS, J.: En “El Derecho Penal Español. Parte General”. Ob., cit., págs., 309 y 310.

⁹¹ En los debates parlamentarios que sucedieron a la publicación del proyecto, fueron varias las enmiendas que se hicieron a dicho artículo y en el Congreso de los Diputados, el día 6 de marzo de 1995, el Grupo Parlamentario Vasco, en la enmienda número 97, propone sustituir la expresión “temerario desprecio hacia la verdad”, por “sin haber realizado un esfuerzo razonable para constatar su certeza”, justificando dicha modificación, porque es la misma propuesta para los delitos contra el honor, y porque esta corrección literaria es suficientemente precisa para evitar una extensión excesiva del bien jurídico que debe ser objeto de protección en preceptos de esta naturaleza. Ese mismo día el Grupo Popular, en la enmienda núm. 457, propone una nueva redacción, en la que se intenta mejorar y perfeccionar el precepto. Dispone el Art. 433.1 CP: El que ante funcionario que deba proceder a su averiguación, imputare a otros hechos constitutivos de delito o falta con conocimiento de su falsedad en aspectos esenciales relativos a su relevancia penal, será sancionado. 1º Con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses, si se imputare un delito grave. 2º Con la pena de multa de doce a veinticuatro meses, si se imputare un delito menos grave. 3º Con la pena de multa de tres a seis meses, si se imputare una falta. 2. Para proceder contra el denunciante o acusador se precisará sentencia absolutoria firme o auto también firme de sobreseimiento o archivo del Juez o Tribunal que hubiera conocido de los hechos imputados, que de oficio o a instancia de parte deducirán testimonio para proceder contra el presunto culpable”. Estas enmiendas fueron rechazadas por la Ponencia encargada de redactar el informe sobre el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal, en informe publicado en el B.O.C.G., Congreso de los Diputados, Serie - A. nº 77-8, de 22 de mayo de 1995.

6.- El vigente Código Penal de 1995: El modelo español

El vigente Código Penal, hace una reestructuración de los delitos contra la Administración de Justicia, introduce nuevas figuras y mantiene

El 7 de junio de 1995, se produjo debate en la Comisión de Justicia e Interior, en la que se debatieron las enmiendas hechas al artículo 433 CP, que regulaba la acusación y denuncia falsas. El 26 de junio de 1995, se publicó en el B.O.C.G. el dictamen de la Comisión y escritos de mantenimiento de enmiendas para su defensa ante el pleno, que fueron debatidas en el Pleno del Congreso en sesión extraordinaria el 5 de julio de 1995. Publicándose el 19 de julio de 1995 (B.O.C.G., Congreso de los Diputados, Serie A. Número 77-13) el Texto Aprobado por el Pleno del Congreso, regulándose ahora el delito de acusación y denuncia falsas, en el Libro II (Delitos y sus penas), Título XIX (Delitos contra la Administración de Justicia), Capítulo V (De la acusación y denuncia falsas y de la simulación de delitos) Artículo 448 CP, aunque con idéntica redacción. El 20 de julio de 1995, se remitió por el Congreso de los Diputados al Senado, el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal, pasando a tipificarse ahora el delito de acusación y denuncia falsas en el Art. 448 CP, aunque sin modificar su redacción. Las enmiendas propuestas por el Senado, lo fueron del Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas Vascos (enmienda nº 85), en la que se proponía sustituir la expresión “temerario desprecio hacia la verdad”, por la de “sin haber realizado un esfuerzo razonable para constatar su certeza”, por los mismos motivos que los aducidos en la enmienda al art. 206, que decía, “en orden a una más precisa descripción del tipo” y del Grupo Parlamentario Popular, quien en la enmienda 674, propuso sustituir la expresión “temerario desprecio hacia la verdad”, para tratar de perfeccionar la redacción de este precepto, ya que entendía que, la utilización de esa frase lleva consigo tipificar una nueva conducta de imprudencia temeraria que no puede darse, en este tipo de delitos. La denuncia falsa en sí conlleva desprecio a la verdad, y por tanto, es añadir a la conducta un requisito que puede provocar confusión a la hora de tipificar la conducta. A esta supresión se opuso el Senador Casas, argumentando que si se elimina esta frase, se vacía injustificadamente el precepto y se rompe su lógica interna. Este es un concepto, tomado del Tribunal Supremo Federal de los Estados Unidos, y no puede romperse. No solo calumnian o injurian quienes conocen la falsedad, sino que también calumnian o injurian quienes, ante la duda, no hacen nada por investigar y luego optan por calumniar o injuriar. Esta última actitud es muy grave, y por tanto merecedora del castigo que se propone en el texto de la LOCP. Trabajos parlamentarios. Tomo II. Publicaciones de las Cortes Generales. Madrid, 1996. págs., 2201 y 2002. La ponencia designada en el seno de la Comisión de Justicia para estudiar el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal, cuyo informe fue publicado en el B.O.C.G. de 9 de octubre de 1995, rechazó ambas enmiendas. El 10 de octubre de 1995 se produjo el debate en la Comisión de Justicia del Senado en el que se defendieron las ponencias relativas al delito de acusación y denuncia falsas. Una vez emitido el dictamen de la Comisión y debatidas en el pleno del Senado, el 8 de noviembre de 1995 (B.O.C.G. Senado, Serie II, núm. 87. h) fue publicado el Texto aprobado, regulándose el “delito de acusación y denuncia falsas” en el Libro II (Delitos y sus penas), Título XX (Delitos contra la Administración de Justicia), Capítulo V (De la acusación y denuncia falsas y de la simulación de delitos) artículo 458 CP, produciéndose únicamente modificaciones de estilo en cuanto al tiempo de los verbos empleados en la redacción del tipo. Remitidas las enmiendas del Senado al Congreso de los Diputados y debatidas por el Pleno, se aprobó por el Congreso el actual Código Penal. Se evidencia así, que, después de la Constitución, el texto magno de la “Democracia” en el que se consagran las “grandes reglas del juego democrático y de su funcionamiento” los Derechos y libertades fundamentales del ciudadano, la organización del Estado y la división de poderes en que se basa la idea de Estado de Derecho, el Código Penal es ciertamente el texto legal más importante de la democracia, porque una vez establecidas en la Constitución las reglas, su desarrollo está garantizado en última instancia por el Código Penal, al prevenir los comportamientos más graves contra los valores fundamentales de la convivencia en nuestra sociedad y las libertades del individuo.

otras, regulándolas en el Libro II (Delitos y sus penas), Título XX (Delitos contra la Administración de Justicia), Capítulo V (De la acusación y denuncia falsas y de la simulación de delitos), artículo 456 CP⁹².

Su actual regulación se fundamenta en los siguientes extremos:

1°. La configuración del tipo subjetivo sufre una transformación con la inclusión del primer párrafo del apartado 1°, del artículo 456 del Código Penal: *“los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”*, plantea la posible comisión de este delito con “dolo eventual”, no así por imprudencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 12 CP, que cierra toda posibilidad, al exigir el pronunciamiento taxativo de la Ley en este punto, es decir, solo cabe la comisión imprudente de un tipo delictivo cuando se admita expresamente por ley.

2°. Incrementa considerablemente el ámbito de aplicación de este delito, ya que la imputación de hechos que de ser ciertos constituirían infracción penal, comprende tanto los delitos perseguibles de oficio, como los perseguibles a instancia de parte, y faltas.

3°. Se precisa cuales son las personas que pueden recibir la acusación o denuncia falsa, siendo necesario que dichas personas por razón de su cargo deban proceder únicamente a su averiguación, *-se trata ahora del funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su*

⁹² El Código Penal de 1995, cumple una reforma de los delitos contra la Administración de Justicia, trasladando algunos tipos delictivos regulados en otros apartados y modificando los existentes. Quizás, la novedad más destacable es la tipificación “ex novel” del delito de encubrimiento. Así, el Artículo 456 del Código Penal: “Los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, imputaren a alguna persona hechos que, de ser ciertos, constituirían infracción penal, si esta imputación se hiciere ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación, serán sancionados: 1° Con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses, si se imputare un delito grave. 2° Con la pena de multa de doce a veinticuatro meses, si se imputare un delito menos grave. 3° Con la pena de multa de tres a seis meses, si se imputara una falta. No podrá procederse contra el denunciante o acusador sino tras sentencia firme o auto también firme de sobreseimiento o archivo del Juez o Tribunal que haya conocido de la infracción imputada. Éstos mandarán proceder de oficio contra el denunciante o acusador siempre que de la causa principal resulten indicios bastantes de la falsedad de la imputación, sin perjuicio de que el hecho pueda también perseguirse previa denuncia del ofendido”.

averiguación-, sin que además deban proceder a su castigo como establecía el artículo 325 del Código Penal de 1944.

4°. La penalidad a imponer al “falso acusador” se fija según la acusación fuere, de un delito grave, *-pena de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses-*, menos grave, *-pena de multa de doce a veinticuatro meses-*, o falta, en cuyo caso la pena a imponer sería de tres a seis meses de multa.

5°. En relación a la condición de perseguibilidad, el Código de 1995, como el anterior, admite también el auto de archivo, además del sobreseimiento firme y resuelve a instancia de parte de modo afirmativo, sin que sea necesario por tanto, esperar, por parte del falsamente acusado, a que el Tribunal que conoció de la causa principal inicie de oficio la persecución del delito de acusación o denuncia falsa.

6°. Por último, destacar la posibilidad de que se proceda a la persecución de este delito a instancia de parte, sin que sea necesario esperar a que el Juez o Tribunal que conoció de la causa principal inicie la persecución de oficio.

SERRANO GÓMEZ, entiende que, con la nueva regulación, para perseguir estos delitos es requisito previo: a) que exista sentencia firme, es decir, que no quepa recurso alguno, salvo el extraordinario de revisión u otros extraordinarios que establezca la ley, o b) auto firme de sobreseimiento o archivo.

El Juez o Tribunal que dicte la sentencia o el auto firmes mandará de oficio proceder contra el denunciante o acusador falsos, aunque solo cuando haya indicios suficientes respecto de la falsedad de la imputación.

También puede perseguirse por la parte ofendida, lo que es una importante novedad respecto del Código derogado, pues los Jueces y Tribunales en buena parte de los casos no perseguían este delito⁹³.

La posibilidad de comisión imprudente de un “delito de acusación y denuncia falsas” pudiera parecer que permite, dado los términos elegidos por el legislador para la descripción del tipo subjetivo.

El “desprecio hacia la verdad” que en principio apunta a la admisión de la comisión por “dolo eventual” de este tipo delictivo, se convierte, con la introducción del adjetivo “temerario” en una fórmula híbrida, *-utilizada en el Proyecto de 1992-*, y la posibilidad de comisión imprudente que tal adjetivo evoca, aunque como hemos comentado, el artículo 12 del Código, cierra esa eventualidad.

⁹³ Vid. SERRANO GÓMEZ, A./ SERRANO MAÍLLO, A.: Nos encontramos ante una figura con alto índice de cifra negra, es decir, de delitos desconocidos que no pasan a las estadísticas. Lamentablemente con demasiada frecuencia se utiliza la Administración de Justicia para coaccionar a terceros y conseguir algo que no es justo o desprestigiarlos (atentando contra su honor); intentar eliminarlo de la competencia profesional, comercial, con fines políticos, etc. Se utiliza la vía penal, más barata y más coactiva, en lugar de acudir a la vía civil, laboral, etc. Según las Memorias de la Fiscalía General del Estado (FGE), el número de procedimientos incoados por acusación y denuncia falsas fueron: 2000 (765), 2001 (904), 2002 (889), 2003 (1023), 2004 (1310), 2005 (1513), 2006 (1114), 2007 (1428), 2008 (1357), 2009 (1566). En “Derecho Penal. Parte Especial”. 16ª Edición. Editorial Dykinson S. L.. Madrid, 2011. págs., 892 y ss. Por su parte, el Artículo 12 del Código Penal dispone: Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la ley.

6.1.- Reformas posteriores: Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio. Ley Orgánica 15/2003, de 25 de Noviembre. Ley Orgánica 5/2010 y 15/2010, de 22 de junio, por las que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal. Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. Anteproyecto de Ley Orgánica, de 11 de octubre de 2012, por el que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal.

Las reformas del Código Penal que se contienen en estas Leyes Orgánicas, se han abordado en el marco de revisiones parciales, de forma sistemática y coherente, respetando la estructura y la unidad, los principios básicos y el sistema del vigente Código Penal de 1995.

Las modificaciones operadas en un importante número de artículos, responden exclusivamente a la inclusión de novedades de carácter técnico, como son: la sustitución de las denominaciones y cuantías de pesetas por euros, nuevas penas sancionadoras, regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, etc., sin que ninguna de ellas haya incidido, de manera directa o indirecta en el artículo 456 del Código Penal.

Las reformas comprendidas en estas Leyes, afrontan en general, una revisión y parcial en el régimen de penas y su aplicación, la adaptación de los tipos ya existentes y la introducción de otras figuras delictivas en los términos que se desprenden de las propuestas parlamentarias, de acuerdo con las urgentes necesidades sociales, las recomendaciones y directivas de la Unión Europea con el fin de conseguir que el ordenamiento jurídico-penal, posibilite un grado de aplicación eficaz y de una respuesta firme y efectiva a

la actual situación delictiva y a los múltiples problemas que sufre la sociedad en general.

Respecto al reciente Anteproyecto de Ley Orgánica, de 11 de octubre de 2012, por el que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, hay que hacer una breve referencia al contenido de las novedades orientadas a incrementar la eficacia de la justicia penal, por cuyo motivo se modifica la suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad, y se introduce un nuevo sistema caracterizado por la existencia de un único régimen de suspensión que ofrece otras alternativas y un endurecimiento de las medidas penales para el tratamiento de los delincuentes más peligrosos y para corregir las deficiencias detectadas en la aplicación de determinados tipos penales, así como tratar de “homologar” nuestro ordenamiento jurídico con la normativa de la Unión Europea. Se modificará la regulación del delito de detención ilegal con desaparición y se suprimirá la figura del “delito continuado” para delitos de naturaleza sexual, aplicándose únicamente en los restantes delitos y en supuestos de acciones que se produzcan de forma próxima en el tiempo.

También se suprimirán las “faltas” que históricamente se regulaban en el Libro II del Código, si bien algunas de ellas se incorporarán al Libro II, como “delitos leves”, *-de escasa gravedad y que serán castigadas con penas de multa-*, aunque se seguirán persiguiendo administrativamente, dentro de la Ley de Seguridad ciudadana, o por vía civil.

Por último, hacer mención al apartado “centésimo septuagésimo sexto”, del artículo 1, del Anteproyecto, que modificaría el aptdo. 1. 3º del artículo 456 CP, que quedaría redactado así: “Con la pena de multa de tres a seis meses, si se imputara un delito leve”. Se mantiene la imputación por “delito leve” y se suprime el término “falta” del actual Código Penal.

IV.- DIFERENTES MODELOS DE DERECHO COMPARADO

1.- Modelos Europeos

Aun siendo conocedores de que la legislación penal difiere considerablemente de una nación a otra, no podemos olvidar, no solo que vivimos en el ámbito de una Comunidad Internacional en la que cada vez más se tiende a la colaboración entre países, abriendo las fronteras de los diferentes pueblos, sino que, en ocasiones el estudio de otros textos punitivos plantea la incorporación de figuras o regulación de delitos, en este caso, la “acusación y denuncia falsas”, en ámbitos en los que, nuestro Código Penal no lo regula, sin olvidar igualmente la influencia de nuestro texto punitivo en otras legislaciones, en especial las Iberoamericanas, aunque esto no suponga un análisis pormenorizado de las diferentes Códigos, pero sí una referencia a los que considero más significativos en esta materia.

El recorrido histórico-legislativo del delito de acusación y denuncia falsas, pone de manifiesto que los problemas esenciales de la interpretación del precepto que han preocupado más, a comentaristas y Jurisprudencia desde el texto de 1822, han sido principalmente: el objeto de protección y defensa, la necesidad de establecer los límites con el delito de calumnia, así como su dimensión procesal.

Este estudio paralelo entre las figuras de “acusación y denuncia falsas” y “calumnia”, se lleva a cabo en el marco del Derecho comparado, donde existe alguna figura penal que se articula en términos muy similares a nuestra “acusación y denuncia falsas”, junto con otros tipos delictivos destinadas a proteger el honor del particular.

1.1.- Regulación de la acusación y denuncia falsas en: “Sección independiente en el StGB”. ALEMANIA, AUSTRIA y SUIZA.

El Código Penal alemán StGB, regula dentro de los delitos contra la Administración de Justicia, en su Parte Especial, Sección Décima, parágrafos 164 y 165⁹⁴, la acusación y denuncia falsa o “*falsa sospecha*” (Falsche Verdächtigung).

El parágrafo 164 tipifica dos conductas diferentes, una primera conducta que viene constituida por la imputación de un delito o violación de una obligación profesional que sean apropiados para dirigir contra él un

⁹⁴ Vid. § 164: “1. Quien acuse con falsedad a otro, ante una autoridad o un funcionario competente para la recepción de denuncias o superior militar, o le acuse con falsedad públicamente, por error vencible, de un delito o de violar una obligación profesional, con la intención de dirigir contra él un procedimiento oficial u otra medida oficial o permitir que continúe, será castigado con pena de privación de libertad, de hasta cinco años o con multa. II. Igualmente será castigado quien, con la misma intención, por error vencible, declare hechos en relación a otro, ante uno de los establecimientos indicados en el apartado I o públicamente, que sean apropiados para dirigir contra él un procedimiento oficial u otra medida oficial o permitir que continúe”. . § 165: “Cuando el hecho del § 164 sea cometido públicamente o a través de difusión de escritos (artículo 11, apartado III) y por esta razón recaiga condena, el perjudicado deberá solicitar que la condena por acusación falsa sea hecha pública. Si el perjudicado muere, el derecho de petición se transmitirá a los familiares señalados en el § 77, apartado II. Corresponderá aplicar el § 77, apartados II a IV. Para la clase de publicidad procederá aplicar el § 200, apartados II”. § 77: “III. Cuando el perjudicado muera, se transmitirá su derecho a querellarse, en los casos en que determina la ley, al cónyuge y a los hijos. Cuando el perjudicado no deje ni mujer ni hijos o hayan muerto antes de cumplirse el plazo de presentación de la querella, se trasladará el derecho de querellarse a los padres, y si también ellos han muerto antes de cumplirse el plazo de presentación de la querella, a los hermanos y a los nietos. Cuando un familiar haya participado en el hecho o su parentesco haya desaparecido, se separará de la transmisión del derecho de querella. El derecho de querella no se transmitirá cuando la persecución contradiga la voluntad manifestada del perjudicado. IV. Cuando el autorizado para querellarse sea incapaz para contratar o tenga capacidad limitada, los representantes legales podrán presentar la querella en los asuntos personales y en aquellos en que corresponde el cuidado de la persona del autorizado para querellarse. V. Cuando sean varios los autorizados para querellarse, cada uno podrá presentar la querella independientemente”. § 200: “I. Cuando la ofensa sea cometida públicamente o a través de la difusión de escritos (§ 11, apartado III), y por su causa sea condenada, se deberá ordenar, a instancia del perjudicado o de uno legitimado para la querella, que la condena por la ofensa sea hecha pública. II. El tipo de publicidad deberá determinarse en el juicio. Cuando la ofensa sea cometida a través de la publicación de un periódico o revista, también deberá recogerse la publicidad de la condena en un periódico o revista, y, cuando sea posible, en el mismo en el que se contenía la ofensa. Esto procederá cuando la ofensa sea cometida a través de la publicidad en la radio”. PEG ROS, J. C./ MONREAL DÍAZ, A.: En “Código Penal alemán StGB”: Código Procesal Penal Alemán StPO. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.. Madrid-Barcelona, 2000. págs. 225 y ss

procedimiento oficial, u otra medida oficial o permitir que continúe (§164.1) y una segunda en la que se castiga la declaración de hechos en relación a otro, que igualmente sea apropiado para dirigir contra él un procedimiento oficial o medida oficial, o permitir que continúe, de manera que distingue según los hechos procedan de un delito o del incumplimiento de derivados del cargo o no provengan de los mismos.

A diferencia del Código Penal Español, el StGB alemán contempla la posibilidad, no solo de iniciar con la falsa acusación un proceso, sino también, su continuación contra una persona determinada. En cuanto al bien jurídico protegido y después de determinadas decisiones de la Jurisprudencia, la Doctrina se ha planteado si, con este “delito” se protegen exclusivamente bienes individuales, la Administración de Justicia o ambos conjuntamente, ya sea de manera simultánea o alternativa.

Los que defienden que el objeto de protección de este tipo penal es la Administración de Justicia, basan su posición desde la meritada consideración valorativa del tipo, ya que el sujeto activo del tipo penal positivado en el artículo 164 StGB, lesiona con su conducta la presunción de imparcialidad que debe predicarse de un funcionario judicial, al motivar la actuación de éste contra el acusado sin mediar una justificación objetiva para ello, y no ser el acusado criminalmente responsable de ningún acto punible o, “ítem mas”, inexistir ésta, en tanto desde la perspectiva material de la Administración de Justicia, al postularse la protección de esta frente a medidas inútiles, - *cuáles serían la injustificada incoación de un proceso penal* -, falsamente dirigidas contra una persona no responsable, vulnerando la capacidad de actuación de los órganos estatales al cimentarse un proceso penal en indicios insuficientes a efectos del posterior enjuiciamiento y condena del supuestamente imputado.

Los argumentos que se han aducido para sostener la teoría de los bienes jurídicos materiales son los siguientes: 1º el carácter tradicional del precepto. 2º que se han excluido del precepto todos aquellos modos de daños que no suponen una afección de intereses individuales, tales como la falsa acusación a una persona indeterminada, a una persona fingida y los supuestos de auto-inculpación. 3º que el artículo 165 StGB permite la publicación de la sentencia condenatoria por “falsa sospecha” y habla explícitamente del “lesionado”. Existen en la defensa de esta teoría dos posiciones doctrinales diferenciadas: la que postula que la “falsa sospecha” daña el honor del denunciado, y la que mantiene que lo que se lesiona es la seguridad de la persona, en el sentido de todos los bienes que pueden dañarse en virtud de la persecución de la persona falsamente acusada⁹⁵.

Otra corriente doctrinal minoritaria, conceptúa el honor del falsamente acusado o denunciado como exclusivo bien jurídico protegido, el cual puede ser analizado desde una vertiente fáctica o subjetiva y desde una concepción normativa⁹⁶.

⁹⁵ La posición doctrinal, según la cual la falsa sospecha daña al honor, es la más antigua. Quienes consideraban que el daño se producía en la seguridad del individuo se apoyaban en el hecho de que la falsa acusación se regulaba de forma separada a los delitos contra el honor. Sin embargo, ello es motivo de discrepancia, en el sentido de afirmar que la seguridad no es ningún bien jurídico sino una simple negación de un tipo de daño, *-el peligro-*, y que el criterio de seguridad debe ponerse en relación con determinados objetos de bienes jurídicos. No existía acuerdo, según esta teoría, para decidir cual era concretamente el bien jurídico protegido, lo que ha servido ha muchos autores para negar la protección del 164 StGB, hacia los bienes jurídicos-individuales. Cfr. GARCÍA-SOLÉ, M.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 311 y 312.

⁹⁶ Vid. FERNÁNDEZ ESPINAR, G.: Las concepciones fácticas consideran el honor como “un hecho con contenido psicológico que comprende la consideración social, la buena reputación u honor externo y el sentimiento y la conciencia del honor”, en tanto las normativas lo reconducen a la dignidad iusnaturalista de la persona. Frente a las posturas anteriores, las doctrinas mayoritarias, -tanto española como germana-, se decantan por la duplicidad de valores protegidos, si bien otorgando al honor una caracterización indirecta o subsidiaria, siendo pertinente recordar que la acusación y denuncia falsas suponen un ataque a la Administración de Justicia, por cuanto implican la utilización indebida de la actividad jurisdiccional, pero al mismo tiempo representan un ataque contra el honor del acusado o denunciado falsamente, sobre todo si la acusación o denuncia falsa trasciende a personas ajenas a la actividad jurisdiccional. Por su parte, en la dogmática germana y siempre dentro de los postulados pluriofensivos, la teoría de la “acumulación”, aboga, a los efectos de consumación del tipo, por la simultánea puesta en peligro de bienes jurídicos tanto

En cuanto a la imputación, se sigue un criterio similar al Derecho español, es decir, no es necesaria la calificación jurídica que el acusador de a los hechos, que debe hacerse a persona concreta, viva y conocida y no tienen cabida las acusaciones generales.

Son sujetos destinatarios de la acusación falsa, las autoridades o funcionarios competentes para la recepción de denuncias y los superiores militares, contemplándose la posibilidad de que la acusación se haga públicamente.

Como elemento subjetivo se exige el conocimiento de la falsedad de la imputación, previéndose expresamente la posibilidad del error vencible en la comisión de los hechos.

La pena señalada para este delito, es la de privación de libertad de hasta cinco años, o la pena de multa, sin especificar la cuantía de la misma. Por su parte el §165, prescribe la publicación de la sentencia condenatoria del autor de la “falsa denuncia o acusación”, cuando el hecho sea cometido públicamente, o a través de la difusión de escritos, estableciendo el § 200 el contenido del escrito acusatorio y facultando a los familiares contemplados en el § 77. II, III y IV, en caso de que el perjudicado haya fallecido, para pedir la publicación de la sentencia, pero excluyendo esta posibilidad de publicación cuando el lesionado es, o ha sido, cómplice de falsa sospecha.

colectivos, *-Administración de Justicia-*, como individuales; en tanto, contrariamente, la teoría de la “alternatividad”, defiende la simple y unilateral puesta en peligro de cualquiera de los precitados valores jurídicos. En “La acusación y denuncia falsas en el marco de los delitos contra la Administración de Justicia”. *Actualidad Penal*. 1997.2. XXXII. Núm. 28/7-13 de julio. Madrid, 1997. págs., 632 y 633.

1.2.- Países que lo contemplan dentro de los "Delitos contra la Administración de Justicia"

1.2.1.- ITALIA

El Código Penal Italiano regula este tipo en el Libro II (De los delitos en particular), Título III (Delitos contra la Administración de Justicia)⁹⁷, Capítulo I (De los delitos contra la actividad judicial), artículos 368 y 370⁹⁸, dedicados a los “delitos de acusación y denuncia falsas” bajo el nombre de “calunnia”.

El artículo 368 del Código Penal Italiano, castiga al que, mediante denuncia, querella, petición o instancia, ya sea de forma anónima o bajo nombre falso, dirigida a la autoridad judicial, o a aquellas otras autoridades que tengan la obligación de acudir a aquella, incluida la Policía Judicial,

⁹⁷ Vid. En este sentido Pioletti, después de afirmar que debe entenderse que el concepto de Administración de Justicia abarca todas las actividades relacionadas de alguna forma con el fin último que persigue la misma, -es decir aquella actividad que el propio Estado desempeña con el fin de ejecutar las decisiones de los Magistrados-, excluyendo cualquier tipo de interferencia por parte de los particulares, y siguiendo al Código Penal italiano, diferencia tres grupos distintos de delitos caracterizados por su inmediata objetividad jurídica: a) Delitos contra la actividad judicial b) Delitos contra la autoridad de las decisiones judiciales c) aquellos casos en que el individuo se toma la justicia por su mano ofendiendo el interés del Estado por intervenir en la resolución de dichas controversias, incluyendo la acusación y denuncia falsas en el primer grupo. PIOLETTI, U.: En “Amministrazione Della Giustizia Novísimo Digesto Italiano 1”. 3ª edizione. 1957. págs., 559 y 560.

⁹⁸ El Artículo 368 del Código Penal Italiano referente a la Calunnia: “Chiunque, con denuncia, querela, richiesta o istanza, anche se anonima o sotto falso nome, diretta all’ Autorità giudiziaria o ad un’ altra Autorità che a quella abbia obbligo di riferirne, incolpa di un reato taluno che egli sa innocente, ovvero simula a canco di lui le tracce di un reato, é punito con la reclusione da due a sei anni. La pena é aumentata se s’incolpa taluno di un reato pel quale la legge stabilisce la pena della reclusione superiore nel massimo a dieci ani, o un’ altra pena più grave. La reclusione é da quattro a dodici anni, se dal fatto deriva una condanna alla reclusione superiore a cinque anni; é da sei a venti anni, se dal fatto deriva una condanna all’ ergastolo (e si applica la pena dell’ ergastolo, se dal fatto deriva una condanna alla pena di morte”). Y el Artículo 370 del Código Penal: “Simulazione o calunnia per un fatto costituente contravvenzione. Le pene stabilite negli articoli precedenti sono diminuite se la simulazione o la calunnia concerne un fatto preveduto dalla legge come contravvenzione”. Vid. CRESPI, A., STELLA, F. y ZUCCALÁ, G.: En “Commentario breve al Codice Penale”. 3ª Edición. Cedam.- Padova, 1999. págs., 941 a 948.

inculpa de un delito a alguien que es inocente, o bien simula pruebas tendentes a inculpar al inocente, con la pena de reclusión de dos a seis años. La pena se aumenta si se inculpa a alguien de algún hecho delictivo para el que la ley establece pena de “reclusión superior”, en el máximo de diez años, u otra pena más grave.

Respecto al bien jurídico protegido, un amplio sector de la Doctrina y la Jurisprudencia italiana consideran a este delito como “pluriofensivo”, mediante el cual se protege, no solo la Administración de Justicia, sino el honor del injustamente acusado.

La palabra calumnia tiene dos significados: en el uso vulgar expresa una idea más amplia, aplicándose indistintamente al hecho del que, por medios escritos o de palabras, está imputando a terceros un hecho determinado que por sí mismo o para la opinión pública es delictuoso o capaz de generar contra el autor, el odio o desprecio de los ciudadanos, y en sentido más especial, la calumnia reservado a las imputaciones que dotadas de dichos caracteres, fuesen hechas ante la justicia: en el primer supuesto se estaría ante un delito de difamación; que es un delito contra el honor, y en el segundo supuesto, ante el delito social contra la justicia pública⁹⁹.

El objeto jurídico de este delito es, no solo la necesidad de evitar que la libertad del ciudadano inocente se ponga en peligro por acusaciones falsas, sino, más que todo, la de impedir que la seriedad y la majestad de la justicia se vean extraviadas e injuriadas por la falsedad judicial.

Este objeto jurídico distingue la calumnia de la difamación, aunque esta consista en la atribución de un hecho determinado. La difamación solo

⁹⁹ Aunque el artículo 368 del Código Penal Italiano, habla de pena de muerte, ésta ha sido suprimida y sustituida por la de cadena perpetua (Art. 21 Código Penal). La reclusión será de cuatro a doce años, si de la inculpación se deriva condena a reclusión por más de cinco años, y de seis a veinte años, si del hecho deriva condena a cadena perpetua, y prisión de por vida, si del hecho imputado se deriva una condena a pena de muerte). Previniendo el art. 370 del Código Penal, una disminución de la pena, -circunstancia atenuante especial-, si el hecho imputado es considerado por ley, como contravención.

implica una ofensa a la personalidad moral del individuo; la calumnia en cambio, *-al atribuir un delito, no solamente un hecho injurioso-*, ultraja la Administración de Justicia. La calumnia es, un delito análogo a la simulación de delito, y contiene todos los elementos de ésta, con la diferencia de que, a la “*notitia criminis*” se agrega la indicación del “*auctor criminis*”¹⁰⁰.

La acción se concreta en dos formas, que respectivamente dan origen a la calumnia directa o verbal (formal) y a la calumnia indirecta o real (material).

La calumnia verbal supone: 1) La imputación de un delito. 2) La imputación de una persona determinada e inocente. 3) La imputación mediante denuncia, querrela requerimiento o instancia, aunque sea anónima o bajo nombre falso, hecha a la autoridad judicial o a otra autoridad que tenga la obligación de dar informe a aquella. 4) La posibilidad de un procedimiento penal. No está incluido este elemento en la definición del delito, pero sí está implícito en ella, por el principio de que no hay delito sin posibilidad de daño. No es admisible la tentativa.

La calumnia puede concurrir materialmente con otros delitos, como en el caso de que sea cometida mediante falsedad documental. No hay lugar a concurso entre el delito de simulación y la calumnia; en esta hipótesis el delito (calumnia) queda único, por ser la simulación uno de sus elementos constitutivos (artículo 84, párrafo 1º).

¹⁰⁰ Vid. MAGGIORE, G.: Su antecedente inmediato, es el artículo 212 del Código Penal derogado, que se deriva de los Códigos penales, sardo y toscano. En “Derecho Penal. Parte Especial”. Volumen III. Reimpresión de la 2ª Edición. Editorial Temis. Bogotá-Colombia, 1989. pág., 329 y ss.

1.2.2.- PORTUGAL

El Código Penal Portugués de inspiración romano-germánica, fue aprobado por Decreto Ley, número 48/95, de 15 de marzo, actualizado en 1999, castiga en el Libro II (Parte Especial), Título V (De los crímenes contra el Estado), Capítulo III (De los crímenes contra la realización de la Justicia), y en el artículo 365, el delito de “denuncia calumniosa”, que ha sido profundamente reestructurado.

En relación al bien jurídico protegido y aun cuando se estima como bien preferente la Administración de Justicia, se protege igualmente el honor del falsamente ofendido o denunciado.

En dicho precepto se observa que la acusación falsa puede hacerse ante autoridad, o públicamente, sin necesidad de los requisitos establecidos en el Código Penal Español, asimilándose con ello a nuestra delito de calumnia. Se exige la conciencia de la falsedad de la imputación, bastando con denunciar o dirigir la sospecha de la práctica de un crimen, pero siempre con la intención de que se siga un procedimiento contra ella, aunque no sea necesario que se inicie el mismo¹⁰¹.

¹⁰¹ Vid. LOPES M. GONÇALVES, M.: En “Código Penal Portugués”. 14ª Edición. Anotado y comentado. Legislación complementaria. Editorial Almedina. Coimbra, 2001. pág., 965 y ss. Así, el Artículo 365 del Código Penal Portugués, dispone: “1. Quien, por cualquier medio, ante autoridad o públicamente, con conciencia de su falsedad, imputa, denuncia o dirige contra determinada persona la sospecha de haber cometido un delito, con intención de que contra ella se inicie un procedimiento, será castigado con pena de prisión de hasta tres años o con pena de multa. Si la conducta consiste en la falsa imputación de una falta, o falta disciplinaria, el agente será castigado con pena de prisión hasta un año, o con pena de multa hasta 120 días. Si el medio utilizado por el agente se traduce en presentar, alterar o desvirtuar medio de prueba, el agente será castigado: a) En el caso del número 1, con pena de prisión de hasta cinco años; b) En el caso del número 2, con pena de prisión de hasta tres años o con pena de multa. 2. Si del hecho resultare privación de libertad del ofendido, el agente será castigado con penas de prisión de uno a ocho años. 3. A requerimiento del ofendido el Tribunal ordenará el conocimiento público de la sentencia condenatoria en los términos del artículo 189”.

La imputación puede ser tanto, de un delito, como de una falta e incluso de una falta disciplinaria y a diferencia de nuestro Código Penal, se refiere también este precepto a la presentación, alteración o desvirtuación de los medios de prueba, destacando en cuanto a la pena, porque se pueden imponer a la vez que las previstas en el artículo 365 del Código, otras sanciones procesales o fiscales, como la imposición de las costas judiciales¹⁰².

1.3.- Países que regulan la acusación y denuncia falsas dentro de los “Delitos contra las personas”.

1.3.1.- FRANCIA

El Código Penal francés, regula la acusación y denuncia falsas en el Libro II (De los delitos graves y menos graves contra las personas), Título II (De los delitos contra las personas), Capítulo VI (De los delitos contra la personalidad), Sección Tercera (De la acusación y denuncia falsas) artículos 226.10 a 226.12, ambos inclusive¹⁰³.

¹⁰² Sobre si tiene cabida el “dolo eventual” en este tipo de delitos, y aunque se propuso que se incluyera en la redacción del precepto tal extremo, el párrafo primero, del artículo 365 CP, exige un dolo específico y por tanto no es admisible el dolo eventual, habiéndose pronunciado en este sentido, el Tribunal de Justicia en Sentencia, de 29 de marzo del año 2000, cuya parte dispositiva, establece: “en este delito es indispensable el elemento subjetivo o dolo específico, que se traduce en la intención de que se inicie un procedimiento contra el sujeto, con base en las imputaciones que realizó el denunciante con conciencia de su falsedad”. El Código Penal Portugués prevé la posibilidad de que el ofendido pueda verse privado de libertad, aumentando en estos casos la duración de la pena privativa de libertad, que se le puede imponer al autor del delito de denuncia calumniosa. También contempla la publicación de la sentencia condenatoria, que siempre que el ofendido lo solicite, se hará en los términos previstos en el artículo 189 del CPP, en el que se establece que, el Tribunal fijará los términos concretos en que el conocimiento público de la sentencia debe de tener lugar, y cuya publicación se hará a expensas del condenado.

¹⁰³ Dispone el Artículo 226.10 del Código Penal Francés: “La denuncia de un hecho que pudiera originar sanciones judiciales, administrativas o disciplinarias, a sabiendas de que es total o parcialmente inexacto,

La previsión de dicha conducta como constitutiva de delito debe relacionarse con el hecho de que el texto francés no establece ninguna obligación general de denunciar para los ciudadanos, salvo en los casos excepcionales previstos por la ley, como es el art. 434.1 CP, que establece una obligación de denunciar al delincuente, y no denunciar al delito en sí mismo.

Destaca este cuerpo legal por contemplar este delito, como un atentado contra la personalidad, dentro de los delitos contra las personas.

Doctrina y Jurisprudencia lo consideran tradicionalmente un delito pluriofensivo, pero en los últimos tiempos, la protección al honor se estima más intensa que la protección a la Administración de Justicia.

El hecho denunciado debe ser susceptible de desencadenar acciones judiciales, administrativas o disciplinarias y debe denunciarse ante los oficiales judiciales, policía judicial o administrativa, o funcionarios competentes para la persecución del delito y superiores jerárquicos o empleadores del denunciado, estando por tanto determinado específicamente

usando cualquier procedimiento, dirigida contra una persona determinada, y presentada, bien ante un oficial judicial o la policía administrativa o judicial, bien ante cualquier otra autoridad con competencia para cursarla o remitirla a la autoridad competente, o bien ante los superiores jerárquicos o el empleador de la persona denunciada, será castigada con la pena de cinco años de prisión y 300.000 F, de multa. La falsedad del hecho denunciado se desprende necesariamente de la decisión firme de libre absolución, de ausencia de responsabilidad administrativa o sobreseimiento, según la cual no queda establecida la realidad de ese hecho, o bien se determine que tal hecho no es imputable a la persona denunciada. En los demás casos, el Juez o Tribunal encargado, de emprender acciones legales contra el denunciante valorará la pertinencia de las acusaciones vertidas por éste”. Y el Artículo 226.11 CP: “Cuando el hecho denunciado haya dado lugar a diligencias judiciales, sólo se podrá decidir acerca de los procedimientos entablados contra el autor de la denuncia después de la decisión que cierre definitivamente el proceso relacionado con el hecho que motivó la denuncia”. El Artículo 226.12 CP: Las personas jurídicas, con excepción del Estado, podrán ser declaradas penalmente responsables de la infracción definida en el artículo 226.10, en las condiciones previstas por el artículo 121.2. Las personas jurídicas podrán ser castigadas con las penas siguientes: 1º. La multa, según las modalidades previstas por el artículo 131.38. 2º. La inhabilitación definitiva o durante un máximo de cinco años para desempeñar cargo público, o bien actividad profesional o empresarial durante cuyo ejercicio, o bien con motivo de cuyo ejercicio, se ha cometido la infracción. 3º. La publicación o la difusión, en las condiciones previstas por el artículo 131.35. Vid. ARANGUREN SÁNCHEZ, C./ ALARCÓN NAVÍO, E.: En “El Código Penal Francés. Traducido y anotado”. 2ª Edición actualizada. Editorial Comares, S.L.. Granada, 2003. págs., 142 y 143.

el destinatario de la denuncia. También el delito de acusación y denuncia falsas exige en Francia el cumplimiento de un requisito procesal: la falsedad, debe en todo caso, resultar de una decisión judicial firme¹⁰⁴.

Ocupa la protección del honor un lugar relevante, aunque pese a su ubicación, que determina que el ámbito de protección sea diferente, la estructura es similar a la existente en nuestro ordenamiento jurídico y contiene una amplia facultad en cuanto al medio en que puede efectuarse tal denuncia, al no existir restricción o limitación alguna, requiriendo únicamente que esté dirigida contra persona determinada.

Lo que más destaca en su regulación dentro del Código Penal, es la introducción en el artículo 226.12, de la posibilidad de que, “las personas jurídicas” podrán ser declaradas penalmente responsables de la infracción definida en el art. 226.10, en las condiciones previstas por el artículo 121.2 CP.

¹⁰⁴ Vid. ORDEIG ORERO, M^a J.: El dolo constituye una condición necesaria, que debe apreciarse en el momento en que se efectúa la imputación o denuncia. Si el denunciador solo actúa con imprudencia, esto es, sin que se haya podido demostrar la existencia de mala fe, la parte perjudicada puede reclamar por vía civil. La denuncia puede efectuarse por cualquier medio; si bien por lo general se materializa por escrito, cabe tanto, la forma escrita como la oral, siendo viables tanto la denuncia anónima como la acusación indirecta. En “El delito de acusación y denuncia falsas”. 1^a Edición. Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A.. Madrid, 2000. págs., 34 y 35-

2.- Modelos Iberoamericanos

2.1.- PERÚ

El Código Penal de Perú, de abril de 1991, tal y como se recoge en su exposición de motivos, persigue concretar los postulados de la moderna política criminal, sentando la premisa de que el Derecho Penal es la máxima garantía para la protección de los bienes jurídicos individuales y colectivos, posible todo ello, en un ordenamiento social y democrático de derecho.

Selecciona en su parte especial, conductas socialmente dañosas que se presentan como intolerables, así como los intereses sociales que se muestran vitales para la colectividad, entre los cuales se sitúa el delito de denuncia calumniosa, entendido como un delito contra la Administración de Justicia, a la que se sitúa dentro de la Administración Pública.

Destaca este cuerpo legal, por regular este tipo de delitos, dentro de los encuadrables contra la Administración de Pública y de Justicia, planteando la cuestión jurídica, a la que se hará referencia, si lo que se ofende es un interés particular (delitos contra la Administración de Justicia) o un interés del Estado (contra la Administración Pública).

Con carácter general, para los delitos previstos en los Capítulos II y III, dedicados a los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra la Administración de Justicia, entre los que se encuentra la “denuncia calumniosa”, se prevé la pena de inhabilitación de uno a tres años, con las privaciones y suspensiones establecidas en el artículo 36 del citado Código.

Este delito, no solo se puede cometer directamente, sino también de manera indirecta, mediante simulación de pruebas, *-directa o indirecta-*, estando también incluido en él, lo que en nuestro Derecho Penal

consideramos simulación de delito, haciendo en este caso referencia a los supuestos en que se cometa la simulación por funcionarios de Policía o “servidor público encargado de la prevención del delito”, para sustentar un proceso penal por tráfico ilícito de drogas, agravándose en este supuesto la pena privativa de libertad, y cubriendo así el vacío legal que produce el hecho de no existir una agravante de carácter general, semejante a la ley española, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22.7 de nuestro Código Penal¹⁰⁵.

2.2.- CHILE

El Código Penal de Chile, de junio de 1874, que con su promulgación pretende desligarse de la legislación española que hasta ese momento permanecía aún vigente en ese país, apenas modificada por “leyes patrias especiales”, regula la acusación o denuncia calumniosa en el Libro II (Crímenes y simples delitos y sus penas), Título IV (De los crímenes y simples delitos contra la fe pública, de las falsificaciones, del falso

¹⁰⁵ Así este Código Penal, regula el delito de “denuncia calumniosa” en el Libro Segundo, Parte Especial-Delitos, Título VIII, Delitos contra la Administración Pública; Capítulo III, Delitos contra la Administración de Justicia, Sección I, Delitos contra la función jurisdiccional. El Artículo 402, recogiendo en el Capítulo IV disposiciones comunes en las que define lo que se consideran funcionarios públicos, e imponiendo como pena accesoria al mismo la inhabilitación. A su vez, el Artículo 402 CP.: “El que denuncia a la autoridad un hecho punible, a sabiendas que no se ha cometido, o el que simula pruebas o indicios de su comisión que puedan servir de motivo para un proceso penal o el que falsamente se atribuye delito no cometido o que ha sido cometido por otro, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años. Cuando la simulación directa o indirecta de pruebas o indicios de su comisión sea efectuada por miembros de la Policía Nacional u otro funcionario o servidor público encargado de la prevención del delito y que puedan servir de sustento para un proceso penal por tráfico ilícito de drogas, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de seis años”. Finalmente, el Artículo 426 CP.: “Los delitos previstos en los Capítulos II y III de este Título, serán sancionados, además, con pena de inhabilitación de uno a tres años conforme al artículo 36°, incisos 1 y 2, en los que se establece la privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular, y la incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público”.

testimonio y del perjurio), Parágrafo § 7 (Del falso testimonio y del perjurio) artículo 211 CP¹⁰⁶.

Este Código Penal, coincide en su actual regulación con en el que estaba vigente en España en 1870 y que regulaba igualmente, las posibles falsedades o actos falsarios. Su articulado resalta la distinta gravedad de las penas, atendiendo a la distinción que el propio Código en su artículo tercero, hace respecto de éstas, entre crímenes, simples, delitos y faltas, de acuerdo con la escala general a que está referido el artículo 21 del mismo cuerpo legal.

2.3.- COLOMBIA

El Código Penal de Colombia, que entró en vigor el 24 de julio de 2001, regula el delito de “acusación y denuncia falsa” bajo la denominación de “falsa denuncia” contra persona determinada, en el Libro Segundo, Parte Especial (De los delitos en particular), Título XVI (Delitos contra la eficaz y recta impartición de Justicia). Capítulo Primero (De las falsas imputaciones ante las autoridades), artículos 435 a 440, regulándose en el artículo 437 CP, la simulación de delito, conjuntamente con el delito que se analiza¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Dispone el Artículo 211 del Código Penal de Chile: “La acusación o denuncia que hubiere sido declarada calumniosa por sentencia ejecutoria, será castigada con presidio menor en su grado máximo y multa de dieciséis a veinte unidades tributarias mensuales, cuando versare sobre un crimen, con presidio menor en su grado medio y multa de once a quince unidades tributarias mensuales, si fuere sobre simple delito, y con presidio menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, si se tratare de una falta”.

¹⁰⁷ Dispone el Artículo 435 del Código Penal, referido a falsa denuncia: “El que bajo juramento denuncie ante la autoridad una conducta típica que no se ha cometido, incurrirá en prisión de uno a dos años y multa de dos a diez salarios mínimos legales mensuales vigentes”. A su vez, el Artículo 436 CP.: Falsa denuncia contra persona determinada. “El que bajo juramento denuncie a una persona como autor o partícipe de una conducta típica que no ha cometido o en cuya comisión no ha tomado parte, incurrirá en prisión de cuatro a

Este cuerpo legal destaca por tipificar, tanto la falsa denuncia de un hecho punible que no se ha cometido, sin determinar la persona, como la imputación a una persona determinada de un hecho también punible, que no ha cometido o en cuya comisión no ha tomado parte. Es requisito necesario, que la denuncia se haga bajo juramento ante la autoridad competente, siendo la pena a imponer conjuntamente, privación de libertad y multa, agravándose la misma en los casos en que el agente simula pruebas, y reduciéndose si se trata de falta. Como circunstancia atenuante, que supone la reducción de la pena, se contempla al igual que en el Código Penal de Venezuela, la retractación, siempre que se efectúe antes de que hayan transcurrido los plazos procesales para la práctica de las pruebas y la vista del juicio oral.

2.4.- VENEZUELA

El actual Código Penal de la República Bolivariana de Venezuela, firmado y sancionado por la Comisión Legislativa Nacional, en el Palacio de Miraflores de Caracas, a dieciséis de marzo de dos mil cinco, siendo Presidente de la citada República, Hugo Chávez Frías, regula este delito bajo el nombre de “calumnia” en el Libro II (De las diversas especies de delito),

ocho años y multa de multa de dos a veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes”. Y el Artículo 437 CP.: Falsa autoacusación. “El que ante autoridad se declare autor o participe de una conducta típica que no ha cometido, o en cuya comisión no ha tomado parte, incurrirá en prisión de uno a dos años y multa de dos a diez salarios mínimos legales mensuales vigentes”. Por su parte, el Artículo 438 CP.: Circunstancias de agravación. “Si para los efectos descritos en los artículos anteriores, el agente simula pruebas, las penas respectivas se aumentarán hasta en una tercera parte, siempre que esta conducta por si misma no constituya otro delito”. El Artículo 439 CP.: Reducción cuantitativa de pena en caso de contravención. “Si se tratara de una falta, las penas señaladas en los artículos anteriores serán de multa, que en ningún caso podrá ser inferior a una unidad”. Finalmente, el Artículo 440 CP.: “Circunstancias de atenuación. Las penas previstas en los artículos anteriores se reducirán de una tercera parte a la mitad, si antes de vencerse la última oportunidad procesal para practicar pruebas, el autor se retracta de la falsa denuncia”.

Titulo IV (De los delitos contra la Administración de Justicia), Capítulo III (De la calumnia), artículos 240 y 241¹⁰⁸.

Se regula este delito, bajo el epígrafe de “calumnia” siguiendo la terminología del Código Penal Italiano y plasmada en la obra de Carrara, a la vez que en los artículos 444 y siguientes, regula los delitos de “difamación”, que en nuestra terminología jurídica corresponderían a los de calumnia e injuria. En concreto, el artículo 240 exige necesariamente, que “la denuncia o acusación falsa” sea realizada, a sabiendas de que el imputado es inocente, lo que impide que este delito pueda cometerse por imprudencia, al igual que sucede en nuestro Derecho Penal.

Se establece en primer lugar, la persona ante quien se ha de hacer la denuncia, ya de una forma directa, atribuyéndole un hecho punible, ya de forma indirecta, simulando las apariencias o indicios materiales del hecho punible, variando la penalidad, de acuerdo a la pena que lleva aparejada el delito imputado.

Pero lo que destaca y llama la atención en este Código Penal, es el hecho de que, en el artículo 241 CP¹⁰⁹, se prevé una reducción de la pena en sus dos terceras partes, en el caso de “retractación”, o sí ha revelado la “simulación”, antes de que se realice cualquier acto de enjuiciamiento contra la persona calumniada.

¹⁰⁸ El Artículo 240 del Código Penal dispone: “El que a sabiendas de que un individuo es inocente, lo denunciare o acusare ante la autoridad judicial, o ante un funcionario público que tenga la obligación de transmitir la denuncia o querella, atribuyéndole un hecho punible, o simulando las apariencias o indicios materiales de un hecho punible, incurrirá en la pena de seis a treinta meses de prisión. El culpable será castigado con prisión por tiempo de dieciocho meses a cinco años en los casos siguientes: 1. Cuando el delito imputado merece pena corporal que exceda de treinta meses. 2. Cuando la inculpación mentirosa ha causado la condenación a pena corporal de menor duración. Si la condena impuesta ha sido a pena de presidio, deberá imponerse al calumniante la pena de cinco años de prisión”.

¹⁰⁹ Por su parte, el Artículo 241 del Código Penal: “Las penas establecidas en el artículo precedente, se reducirán a las dos terceras partes, si el culpable del delito especificado se ha retractado de sus imputaciones o si ha revelado la simulación antes de cualquier acto de enjuiciamiento contra la persona calumniada. Las penas dichas solo quedarán reducidas a la mitad si la retractación o la revelación interviene antes de la sentencia que recaiga con motivo de la inculpación mentirosa”.

CAPÍTULO SEGUNDO

PROBLEMÁTICA DEL BIEN JURÍDICO

CAPÍTULO SEGUNDO: PROBLEMÁTICA DEL BIEN JURÍDICO

SUMARIO: I.- EVOLUCIÓN. II.- DETERMINACIÓN DEL BIEN JURÍDICO Y SU MARCO CONSTITUCIONAL. 1. Mínima intervención del Derecho Penal. 2. La Administración de Justicia como bien jurídico protegido. 3. El honor del falsamente acusado o denunciado 4. La acusación y denuncia falsas como delito pluriofensivo. 4.1. Posición de la Doctrina. 4.2. Posición de la Jurisprudencia. 5. Toma de postura.

I. - EVOLUCIÓN

El bien jurídico referido al concepto de Justicia ha evolucionado desde la filosofía griega hasta la época actual, y así se ha hecho sinónimo de todo lo que constituye el orden a que pertenece, considerando injusto la vulneración de tal orden. Tradicionalmente, la determinación del objeto de protección a tutelar ha sido una de las cuestiones más polémicas, lo que tiene sentido si se piensa en las múltiples referencias, *-individuales o colectivas-*, de que se ha servido históricamente esta figura delictiva en la formulación de sus contenidos a lo largo del período codificador¹¹⁰.

Aunque, como delito contrario al interés del Estado, hay que buscar su origen en el Derecho Romano, sin embargo la expresión, “Delitos contra la Administración de Justicia”, es de aparición temprana en el marco del movimiento codificador europeo.

¹¹⁰ Cfr. ORDEIG ORERO, M^a J.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 31; ÁLVAREZ GARCÍA, F. J.: En “Bien jurídico y constitución”. Cuadernos de Política Criminal. Madrid, 1991. pág., 5 y ss.

En efecto, los Delitos contra la Administración de Justicia, son de tardía aparición en nuestra codificación, regulándose en el Código Penal de 1870, entre las falsedades, el delito de falso testimonio y el de acusación y denuncia falsas¹¹¹.

La misión del legislador penal, no sería otra que la de perfilar y complementar los valores plasmados en la Constitución, sin que le sea posible crear intereses no recogidos, ni desfigurar a través de las tipicidades penales el sentido que constitucionalmente les ha sido atribuido¹¹².

El punto de partida para la formación de un concepto positivo de “*bien jurídico-penal*” que pretende el ejercicio de una función crítica, consiste en determinar la realidad valorativa en la que se incardina, siendo obligado punto de referencia, la político-criminal del modelo de Estado social y democrático de Derecho. En esta orientación, la teoría del bien jurídico-penal se convierte en una teoría de incriminación, rectora de los procesos de descriminalización y criminalización del “*in put*” y el “*out put*” del sistema penal.

El concepto de bien jurídico se utiliza por la doctrina penal en dos sentidos distintos: a) en el sentido político-criminal, *-de lege ferenda-*, de lo único que merece ser protegido el por el Derecho Penal (en contraposición, a valores solamente morales); b) en el sentido dogmático, *-de lege data-*, de objeto efectivamente protegido por la norma penal vulnerada de que se trate¹¹³.

¹¹¹ Cfr. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 23.

¹¹² Vid. GÓNZALEZ RUS, J. J.: En “Bien Jurídico Constitución. (Bases para una teoría).” Editorial Juan March. Serie Universitaria-201. Madrid, 1983. pág., 27 y ss; ÁLVAREZ GARCÍA, F. J.: En “Bien jurídico y constitución”. Ob., cit., pág., 5 y ss.

¹¹³ Vid. MIR PUIG, S.: Los conceptos de bien jurídico, político-criminal y dogmático, pueden hallarse mas o menos próximos según el grado de realización del Derecho positivo y del ideal político-criminal que se mantenga. El concepto político-criminal de bien jurídico tenderá a tener un contenido cercano al del concepto de bien dogmático para quien sustente la misma concepción político-criminal que inspira el Derecho Penal

Los Códigos penales no protegen intereses históricos ni valores eternos desvinculados de la estructura social de un lugar y de un tiempo concreto. El Derecho Penal protege a la sociedad, pero hay que evitar entender que protege siempre por igual a todos sus miembros, con independencia de su posición en el sistema social correspondiente. Los Códigos españoles, como los del mundo occidental, tienen su origen en la sociedad burguesa del Siglo XIX, y parten de la protección de intereses y valores predominantes burgueses¹¹⁴.

La consideración material de la Constitución nos permite delimitar el contenido del orden social, que en virtud del principio de jerarquía normativa, -artículo 9.1 CE-, debe quedar reflejado en los restantes escalones del ordenamiento jurídico.

El carácter dinámico del sistema social, es consustancial a su carácter democrático y en la práctica debe quedar reflejado en la existencia de cauces formales que posibiliten que la evolución del orden social se concrete en cambios del ordenamiento jurídico y en la asunción por parte del

vigente, y al contrario. Todo Código Penal supone la realización de un determinado programa político-criminal que cuenta entre sus puntos básicos con la determinación de los bienes que deben ser protegidos bajo pena. Esta determinación de bienes a proteger penalmente depende de los intereses y valores del grupo social que en cada momento histórico detenta el poder político. Los bienes jurídicos descansan a veces en una realidad material, y otros en una realidad inmaterial, pero en ningún caso se identifican conceptualmente con su substrato: por ej.: la realidad de la vida no constituye, en cuanto tal, un bien jurídico, sino que, como mero dato biológico, todavía no encierra en sí mismo conceptualización axiológica alguna, es valorativamente neutra; pero dicha realidad de la vida puede contemplarse, además de cómo realidad empírica, como “bien”, si se atiende a su valor funcional. En “Derecho Penal. Parte General”. 9ª Edición. Editorial Reppertor. Barcelona, 2011. pág. 161 y ss.

¹¹⁴ Vid. MIR PUIG, S. Las modificaciones que entretanto ha ido experimentando el capitalismo y el modelo de Estado en nuestro ámbito cultural van determinando o exigiendo ciertos cambios en los bienes jurídicos del Derecho Penal. En la actualidad va abriéndose paso la opinión de que el Derecho Penal debe ir extendiendo su protección a intereses menos individuales pero de gran importancia para amplios sectores de la población, como el medio ambiente, la economía nacional, las condiciones de alimentación, el derecho al trabajo en determinadas condiciones de seguridad social y material, lo que se llaman “los intereses difusos”. En “Derecho Penal. Parte General”. Ob., cit., pág., 162 y ss.

ordenamiento de una función promocional del respeto a estos nuevos intereses en el seno de la comunidad¹¹⁵.

El Código Penal de 1928, crea el Título VI, autónomo “de los delitos contra la Administración de Justicia”, - *artículos 494 a 497* -, cuyos Capítulos tratan de: “*evasión de presos y condenados, desórdenes en las prisiones y establecimientos penales, quebrantamiento de condena y encubrimiento*”. El Código de 1932 consolidó la autonomía legislativa de este Título, -ahora el V-, incluyendo entre los delitos contra la Administración de Justicia “*la acusación y denuncia falsas y falso testimonio*”, a la par que extraía el delito de “*encubrimiento y los desórdenes en los establecimientos penales*”.

En el Código Penal de 1944, se añade al Título IV, “*la simulación de delito y realización arbitraria del propio derecho*”, posteriormente la Ley de 17 de julio de 1951, agregó la omisión del deber de impedir determinados delitos y la Ley de 28 de diciembre de 1978, la de ponerlos en conocimiento de la autoridad, mientras que la reforma de 1983, introdujo en el artículo 325 bis, “*los delitos contra la libertad de las partes, testigos y peritos*”.

Para VIVES ANTÓN, el Código Penal de 1995, ha seguido incrementando el número de figuras contempladas en el Título XX, al añadir, a más del encubrimiento y la prevaricación judicial, los delitos de obstrucción a la justicia y deslealtad profesional. A la vez, ha modificado la redacción de preceptos anteriores¹¹⁶.

¹¹⁵ Vid. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.: La Constitución refleja sobradamente estas ideas, no solo en la afirmación del artículo 1, sino en particular, en el reiteradamente comentado artículo 9.2º, al establecer que, “corresponde a los poderes públicos promover la condiciones para que la libertad y la igualdad de los ciudadanos y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. En “Honor y libertad de expresión: las causas de justificación en los delitos contra el honor”. 1ª Edición. Editorial Tecnos S.A.. Madrid, 1987. pág., 16.

¹¹⁶ Vid. VIVES ANTÓN, T. S.: Con la referencia a la Administración de Justicia no se alude, en puridad, a un bien jurídico común a las infracciones que contemplamos. Ni siquiera puede decirse, que todos los delitos

Para GONZÁLEZ RUS, el Título XX del vigente Código Penal continua en la línea de permanente revisión de su contenido, cifrada ahora, en la incorporación de la prevaricación judicial, el encubrimiento y la mayor parte de los denominados delitos de obstrucción a la justicia y deslealtad profesional, que son en su mayoría una novedad del Código.

El núcleo central del Título XX, siguen siendo los delitos que en el Código anterior eran considerados como atentatorios de la Administración de Justicia¹¹⁷.

QUINTERO OLIVARES entiende que, tradicionalmente, y así continúa siendo, el delito de acusación y denuncia falsa, en el Derecho español, se ha construido a partir de la descripción típica de la calumnia, de la que es una modalidad específica, caracterizada por la condición de los sujetos ante quien se pronuncia, o a quien se dirige la falsa imputación, que mientras en el delito de “calumnia” es la generalidad de las personas, en el de la “acusación falsa” ha de ser ante un funcionario judicial o administrativo que por razón de su cargo deba proceder a la averiguación del hecho¹¹⁸.

comprendidos en el Título afecten directamente a los intereses en el buen funcionamiento del poder judicial y del proceso. El Código Penal tipifica como delitos contra la “Administración de Justicia” en el Título XX del Libro II, los siguientes: Capítulo I: De la prevaricación (artículos 446 a 449). Capítulo II: De la omisión de los deberes de impedir delitos o de promover su persecución (artículo 450). Capítulo III: Del encubrimiento (artículos 451 a 454). Capítulo IV: De la realización arbitraria del propio derecho (art. 455). Capítulo V: De la acusación y denuncia falsas y de la simulación de delitos (artículos 456 y 457). Capítulo VI: Del falso testimonio (artículos 458 a 462). Capítulo VII: De la obstrucción a la Justicia y la deslealtad Profesional (artículos 463 a 467). Cap. VIII: Del quebrantamiento de condena (artículos 468 a 471). En “Comentarios al Código Penal de 1995”. Volumen II. 1ª Edición. Editorial Tirant lo Blanch, S. L.. Valencia, 1996. pág., 1880

¹¹⁷ Vid. GONZÁLEZ RUS, J. J.: En VV.AA. “Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial. Tomo II”. Director: Cobo del Rosal, M. 1ª Edición. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.. Madrid, 1997. pág., 454.

¹¹⁸ Vid. QUINTERO OLIVARES, G.: En VV.AA. “Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal”. Director: Quintero Olivares, G.; Coordinador: Morales Prats, F. 9ª Edición. Editorial Aranzadi. Navarra, 2011. pág., 1900.

Sin embargo, los ataques contra el justo servicio y la función pública de la Justicia, no se agotan en los delitos descritos en el Título XX del Código Penal.

QUINTANO RIPOLLÉS opina que, siendo el Poder Judicial y la Administración de Justicia funciones internas del Estado, la especialidad de los delitos contra la Administración de Justicia, propugnada desde hace tiempo por la metodología italiana, es un postulado que siempre ha sido admitido y reflejado en todos los proyectos y Códigos españoles¹¹⁹.

MORILLAS CUEVA considera que, su regulación ha sido una constante en nuestra Codificación, bien con la vieja fórmula de delitos cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, o bien en la más moderna, contenida en el actual Código (Título XIX, del Libro II), de los delitos contra la Administración Pública, que pretende dar respuesta a las exigencias constitucionales y una visión más moderna del Estado y de la propia Administración de Justicia, cuestión ésta que no siempre se consigue¹²⁰.

¹¹⁹ Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, A.: En los Códigos españoles se introdujo la innovación metodológica de crear un Título de delitos contra la Administración de Justicia, -Código Penal de 1928-, si bien se limitó la inclusión a los de quebrantamiento de condena, desórdenes en las prisiones y encubrimiento, permaneciendo los de “acusación falsa y falso testimonio en el Título de “falsedades”, como en los Códigos anteriores. Fue en el Código de 1932 cuando, respetándole nuevo Título, se trajeron a él, dichos delitos falsarios (desapareciendo el encubrimiento) añadiéndose los de realización arbitraria del propio derecho y simulación de delito. En cambio quedó fuera, el delito de prevaricación judicial tratado conjuntamente con el de los demás funcionarios, siendo así que por sus genuinas características constituye, el más grave y típico delito contra la Administración de Justicia. Asimismo extraño, no ya el Título, sino al ámbito de lo penal, y como tal atípico en nuestro derecho punitivo, es el fraude procesal, que tan destacado papel desempeña en ciertas legislaciones extranjeras, -italiana y anglosajona principalmente-, y que tantas veces ha sido reclamada su criminalización por los procesalistas españoles como salvaguarda decisiva del proceso. Este, en efecto, solo goza de protección penal de un modo específico y sumamente limitado en nuestro derecho, a través de las tipicidades que pueden ser clasificadas atendiendo a la propia dinámica procesal; fase preprocesal, con la omisión del deber de impedir determinados delitos; nacimiento indebido del proceso, en la acusación y denuncia falsas; fase probatoria, con las variedades del falso testimonio, y en fin, fase ejecutiva. En “Curso de Derecho Penal. Tomo II. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1963. pág., 569 y ss.

¹²⁰ Vid. MORILLAS CUEVA, L.: Una materia tradicionalmente controvertida, no solo por su ubicación en los Códigos Penales, sino también como criterio de discusión entre la doctrina científica han sido los delitos

Así pues, atendiendo al sentido democrático que inspira la mayoría de las normas constitucionales, los defensores del constitucionalismo, satisfacen la necesidad de concebir un concepto que sea trascendente respecto al sistema del Código Penal, e inherente al sistema jurídico-positivo en su conjunto y que encuentre en este extenso y complejo sistema legal y normativo, fuera del Código, unos contenidos materiales, concretos y definidos.

II.- DETERMINACIÓN DEL BIEN JURÍDICO Y SU MARCO CONSTITUCIONAL

1.- Mínima intervención del Derecho Penal

El Tribunal Constitucional español y la Doctrina están de acuerdo en subrayar el valor normativo del texto constitucional, expresado en diversos artículos de la Constitución, que vincula la actuación de los poderes públicos y la dinámica de la sociedad, de forma que la noción de bien jurídico no puede contradecir el tenor constitucional.

Esta vinculación a la Constitución, expresión del consenso de la voluntad de los individuos, refuerza la eficacia limitadora y garantista del bien jurídico-penal.

La apertura del texto fundamental constituye la nota distintiva del constitucionalismo contemporáneo, atendiendo al sentido democrático que inspiran las reglas constitucionales, con el objeto de permitir la realización de variadas concepciones políticas sin necesidad de reformas previas, lo que dota a la “Carta Magna” de un sentido duradero en el tiempo, que además, garantiza la estabilidad del sistema social y democrático.

La conquista del Estado de Derecho, significa la sumisión y sometimiento del poder a la Ley, en todos los órdenes.

El Estado social colorea la ley y la tiñe en su contenido de exigencias éticas y de justicia. No basta con cualquier ley para que cumpla el lema del Estado social y de derecho, hace falta una ley con un contenido ético y social

determinado, por eso los valores superiores del ordenamiento jurídico se definen como, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político¹²¹.

La Constitución Española de 1978, es la norma suprema que configura el Estado de Derecho, garantiza el imperio de la ley y la expresión de la voluntad popular, y como tal, es un aval e instrumento imprescindible para la convivencia y libertad de los ciudadanos.

El artículo 1º CE, pone de manifiesto el carácter de apertura del ordenamiento constitucional, en cuanto a un Estado social y democrático de derecho, sintetizando junto con el siguiente precepto, los principios y elementos constitutivos de nuestro marco constitucional, enumerando los valores superiores del ordenamiento jurídico, libertad, justicia, igualdad y pluralismo político, estableciendo una afirmación formal e institucional acerca de la configuración del Estado, en cuanto monarquía parlamentaria.

Estos derechos constitucionales, están obviamente reconocidos y protegidos por la garantía general y común que supone el principio de vinculación o de constitucionalidad, según el cual:

Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1), y en consecuencia, resultan protegidos, por el recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de inconstitucionalidad, arts. 161.1.a) y 163 de la Constitución Española¹²².

¹²¹ Vid. RODRÍGUEZ ZAPATA, J.: En “Teoría y práctica del Derecho Constitucional”. 2ª Edición. Editorial Tecnos. Grupo Anaya S.A.. Madrid, 2011. pág., 140 y ss.

¹²² Vid. CÁMARA VILLAR, G.: Pero no por el amparo, ni en vía ordinaria ni constitucional. En VV.AA. “Manual de Derecho Constitucional. Volumen II”. Coordinador: F. BALAGUER CALLEJÓN. 6ª Edición, Actualizada. Editorial Tecnos, S.A.. Madrid, 2011. pág., 55 y ss. El Artículo 1 CE: 1. España se constituyen un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. 2. La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado. 3 La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria. El Artículo 8 CE: Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional. 2. Una ley orgánica regulará las bases de

El artículo 18.1 CE, regula, reconoce y garantiza un núcleo de derechos denominados de la personalidad, que atañen fundamentalmente al honor y dignidad de la persona y a su intimidad, como fundamento de la paz social y de los principios democráticos. El reconocimiento de los derechos derivados de la personalidad, que afectan a la esfera privada como derechos humanos, no se produce en los textos internacionales hasta después de la Segunda Guerra Mundial. En el año 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 12, proscribe las injerencias en la vida privada de las personas y los ataques a la honra, la reputación y al honor. A su vez, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en su artículo 8, reconoce el derecho de toda persona al respeto de su vida, privada y familiar.

la organización militar conforme a los principios de la presente Constitución. Y el Art. 9 CE: 1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. 2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. 3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. El Artículo 161.1 CE: El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. Art. 18 CE: 1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. 2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. 3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial. 4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar del los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos. El Artículo 12. DUDH. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. Artículo 8. CEDH. Derecho al respeto de la vida privada y familiar. 1. Toda persona tiene derecho, al respeto de su vida privada y familiar de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber ingerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta ingerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y las libertades de los demás. Artículo 10 CE: 1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamentos del orden político y de la paz social. 2. las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

Posteriormente a la Constitución Española, la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, desarrolla el artículo 18 CE, y regula el ejercicio de los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, sin establecer criterios de distinción entre estos conceptos, de manera que se utilizan de forma indistinta para englobar generalmente, un derecho al honor y a la dignidad de la persona, reconocido, este último, en el artículo 10.1 de la Constitución. El derecho a la intimidad conecta con el ámbito de privacidad a que tiene derecho todo ciudadano en un Estado de Derecho.

A diferencia del honor, el derecho a la intimidad se conceptúa como un derecho frente al Estado, verdadero monopolizador de información y acumulación de datos sobre la intimidad de las personas.

Desde esta perspectiva, el problema fundamental se presenta en el grado de confidencialidad a que viene obligado el Estado respecto de la vida privada de los ciudadanos. De ahí la determinación de un núcleo mínimo de intimidad reconocido por la Constitución, en el artículo 18. La imagen, en tanto que representa la iconografía del ser humano, es colindante con el derecho al honor, y se mezcla en cierto sentido con éste, puesto que una lesión del derecho a la imagen representa la lesión de una parte del honor.

Se trata, de tres derechos fundamentales autónomos que no precisan de conexión necesaria o inexcusable para su protección, sino que cada uno de ellos tiene un contenido esencial diferente. Tampoco cabe considerar el derecho al honor como genérico respecto de los derechos de intimidad o imagen. El sistema de ordenación de estos delitos es congruente con la idea de patrimonialización que perdura en Derecho Civil. Así lo ha considerado el TC (STC 81/2001), dando autonomía a cada uno de ellos¹²³.

¹²³ Vid. CÁMARA VILLAR, G.: No hay que ignorar que la acumulación de datos por el Estado va más allá del puro interés en el dato concreto, pues éstos, en sus combinaciones posibles, exceden de lo que en

La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del derecho al honor, a la intimidad personal, en su artículo 1.2, obligaba a accionar en la vía penal, en base al derecho al ejercicio de tutela judicial, cuando se presumieran conductas delictivas en las lesiones al honor, intimidad o imagen. La Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, modificada por la Reforma llevada a cabo por Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero de 2011, en su artículo 148 contempla los delitos de “injurias y calumnias”, refiriéndose a los que perturben el orden en cualquier acto electoral, de acuerdo a lo previsto en el artículo 147¹²⁴.

El Derecho Penal considera que el honor es un patrimonio personal que no debe lesionarse y, dentro de esto, se agravan especialmente los delitos en los que se utiliza la publicidad, o contra funcionarios públicos, que gozan de protección jurídica privilegiada, adquiriendo especial relevancia cuando se trata de autoridades, en función de las peculiaridades de sus propios actos, lo que adquiere singular relevancia cuando se trata de autoridades, en las que la ubicación del delito cambia y se sitúa junto a los delitos contra la seguridad del Estado, dándose la ficción de considerar que toda injuria a un funcionario público constituye una amenaza al Estado.

principio se puede suponer que representan. En VV.AA. “Manual de Derecho Constitucional”. Ob., cit., pág., 134 y ss.

¹²⁴ Así, el Artículo 1, de la LO 1/1982, de 5 de mayo. 1. El derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el artículo 18 CE, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas de acuerdo con lo establecido en la presente Ley. 2. El carácter delictivo de la intromisión no impedirá el recurso al procedimiento de tutela judicial previsto en el art. 9 de esta Ley. En cualquier caso, serán aplicables los criterios de esta Ley para la determinación de la responsabilidad civil derivada de delito. 3. El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar ya a la propia imagen es irrenunciable, inalienable e imprescindible. La renuncia a la protección prevista en esta Ley será nula, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el art. 2 de esta ley. El Artículo 148 LO 5/1985, de 19 de junio, del R.E.G.: “Cuando los delitos de injurias y calumnias se cometan en periodo de campaña electoral y con motivo u ocasión de ella, las penas privativas de libertad previstas al efecto en el Código Penal se impondrán en su grado máximo”.

La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprueba el Código Penal vigente, regula los delitos de “*injuria y calumnia*” según las instituciones contra las que se dirigen la conductas delictivas y dedica el Título XI, a los “*delitos contra el honor*”.

El artículo 205 CP, tipifica la “*calumnia*” como “*la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad*”. El artículo 206 CP, establece penas graduadas en función de la publicidad y el artículo 207 CP, referido a la “*exceptio veritatis*” dispone: “*El acusado por delito de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado*”.

El artículo 208 CP, regula la injuria como: “*la acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación*”.

El Artículo 210 CP, prevé una “*exceptio veritatis*” para el acusado de *injuria* que pruebe la verdad de las imputaciones cuando se dirijan contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos, comisión de faltas o infracciones, penales o administrativas.

En relación con el sujeto pasivo del delito, el actual Código aporta novedades importantes, regulando el artículo 490.3, los tipos cualificados de “*injuria y calumnia*” a: “*El Rey, o cualquiera de sus ascendientes o descendientes, a la Reina consorte, o al consorte de la Reina, al Regente, o al Príncipe heredero de la Corona, en el ejercicio de sus funciones, o con motivo u ocasión de estas*”. El artículo 491 CP, en el caso de “*injurias o calumnias*” contra cualquiera de las personas mencionadas en el artículo anterior y fuera de los supuestos previstos en el mismo.

El artículo 496 referido a injurias: “*Las Cortes Generales, Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, cuando se encuentren en sesión, o alguna de las Comisiones reunidas en acto público*”.

El artículo 502.3 CP, castiga el delito respecto a: *“El que convocado ante una comisión parlamentaria de investigación faltare a la verdad en su testimonio será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses”*. El artículo 504 CP, le tipifica así: *“los que calumnien, injurien o amenacen gravemente al Gobierno de la Nación, al Consejo General del Poder Judicial, al Tribunal Constitucional, al Tribunal Supremo, o al Consejo de Gobierno o al Tribunal de Justicia de una Comunidad Autónoma”*. Y el artículo 505.2 CP: *“Quienes amparándose en la existencia de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas, calumnien, injurien, coaccionen o amenacen a los miembros de corporaciones locales, serán castigados con la pena superior en grado a la que corresponda por el delito cometido”*. Esta prejudicialidad penal, ocasionaba problemas de delimitación en el ámbito jurisdiccional y procesal derivados de la interrupción de plazo cuando se ejercita la acción penal respecto a la civil, o de los efectos de cosa juzgada en vía civil, o de hechos a ser juzgados en vía penal. La Ley Orgánica 10/1995, modificó la anterior redacción, señalando: *“el carácter delictivo de la intromisión no impedirá el recurso al procedimiento de la tutela judicial previsto en el artículo 9 de esta Ley. En cualquier caso, serán aplicables los criterios de esta ley para la determinación de la responsabilidad civil derivada del delito”*.

De manera indiciaria, la protección de algunos derechos derivados del artículo 18 CE, está empezando a ser considerada por la Jurisprudencia constitucional¹²⁵.

¹²⁵ El Artículo 18 CE: 1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. 2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. 3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial. 4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar del los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

En supuestos en los que la Administración produce información desde el ámbito público, las posibilidades de responder de la lesión de estos derechos fundamentales no puede quedar imprejuizada, de ahí la exigencia de tutela en casos que existe una responsabilidad directa como consecuencia de un acto administrativo que ocasione una lesión del derecho al honor.

La protección al honor, en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, ha entrado en línea jurisprudencial por la vía del artículo 24.1 de la Constitución¹²⁶. En las relaciones laborales, a veces pueden conculcarse también derechos fundamentales que no tengan encaje sindical o laboral, sino que deriven de conductas infractoras o violación de derechos, como la intimidad o el honor.

Las garantías constitucionales del individuo, relacionadas con la libertad y seguridad personal, sitúan en comunicación tres importantes preceptos de la Constitución, todos ellos contenidos en el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas, de acuerdo con los artículos 17, 24 y 25, todos ellos de la Constitución Española.

¹²⁶ Así, el Artículo 24 CE: 1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. 3. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos. Y el Artículo 17 CE: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma prevista en la ley. 2. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial. 3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca. 4. La ley regulará un procedimiento de “habeas corpus” para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.

El artículo 17.1 CE, reconoce la licitud del individuo para hacer lo que la ley no prohíbe, predicando la plena libertad física y deambulatoria, sin otras restricciones que las establecidas expresamente por ley, sin poder ser sometido a detención ilegal o arbitraria, garantizando su protección frente al poder estatal, lo que no supone un derecho ilimitado del individuo.

La Constitución contempla dos formas de intervención restrictiva sobre la libertad, plasmadas en el artículo 17, sede de los derechos fundamentales protegidos frente al legislador y la jurisdicción, interpretándolas de acuerdo a los Tratados y Convenios suscritos por España en materia de derechos y libertades: a) Detención preventiva, por la autoridad pública en materia de seguridad, bajo la dirección y responsabilidad política del Poder Ejecutivo, con derecho a la plena información de los derechos que le asisten y a ser asistido de Abogado (art. 17.2 y 3). Como garantía frente a cualquier abuso, la Constitución incorpora en su art. 17.4, un procedimiento de origen anglosajón, el “*Habeas Corpus*” (LO 6/1984, de 24 de mayo) dirigido a la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida. b) Prisión provisional, a la espera de que tenga lugar el enjuiciamiento penal, pero señalando en su apartado 4º: “Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional”. La institución de la prisión provisional describe la situación de quien por mandato judicial, *-legitimada en el art. 17.4 CE-*, puede verse privado de su libertad, no en razón de una condena dictada en sentencia penal, sino de la imposición de una medida cautelar de carácter personal. Ambas modalidades de restricción de la libertad, detención preventiva y prisión provisional, aparecen sometidas a condiciones precisas, expresadas en los artículos 502, 503 y 520 LECrim.

El artículo 24 CE, asegura en sus apartados, 1º y 2º, la tutela judicial efectiva mediante el acceso al proceso, a través de los instrumentos procesales, sin olvidar el artículo 120.3 CE, y que el derecho a la tutela

judicial efectiva contenida en el art. 24.1 CE, se satisface mediante una sentencia de fondo, jurídicamente fundada, que resuelva las pretensiones controvertidas.

La Doctrina vincula el concepto Administración de Justicia al art. 24 CE, y considera que es difícil de separar del concepto de Poder Judicial, aunque puede intentarse por la vía de considerar el aspecto orgánico como poder jurisdiccional y el aspecto funcional de la jurisdicción como Administración de Justicia. En cualquier caso, ésta puede entenderse en concepto estricto (*juzgar y hacer ejecutar lo juzgado*), en concepto amplio, - *incluyendo todos los medios materiales, humanos y tecnológicos que guarden relación con la Administración de Justicia*-, y en un concepto intermedio o procedimental, más apropiado a efectos del Título IV, Libro II, del Código Penal. Existe un bien jurídico común amparado o protegido por los tipos de los delitos contra la Administración de Justicia que es, en clave constitucional, la viabilidad del derecho a tutela efectiva (artículo 24 CE)¹²⁷.

El artículo 25 CE, consagra, en términos definitorios de un derecho fundamental, una garantía distintiva del constitucionalismo moderno: el *principio de legalidad penal*, y el correlativo, *principio de legalidad sancionadora*, en el ámbito de las Administraciones públicas¹²⁸.

¹²⁷ Vid. SERRANO BUTRAGUEÑO, I.: Esto es, el derecho a que la justicia, se realice en las mejores condiciones para su efectividad. En consecuencia, por la importancia de este bien jurídico en un Estado de Derecho, tiene lugar y sentido un Título que agrupe a los delitos contra la Administración de Justicia, -que debería pasar a llamarse delitos contra la realización de la justicia, a semejanza del Código Penal Portugués de 1982-, y ejercer una “vis atractiva” sobre los distintos tipos que ubicados en otros lugares del Código, afecten de forma directa a la realización de la justicia. En VV.AA. “Delitos contra la Administración de Justicia (Acusación y denuncia falsa, falso testimonio y otros delitos)”. Director: I. Serrano Butragueño. 1ª Edición. Editorial Comares S.L.. Granada, 1995, págs., 75 y 76

¹²⁸ Así, el Artículo 25 CE: 1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento. 2. Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de

El primero, se desglosa en su apartado 1º, en el sentido de que, nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente, cerrando en síntesis los principios de reserva de ley formal, predeterminación legal, certeza y seguridad en la descripción y tipificación de las conductas reprobables y sanciones deducibles (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*) (SSTC., 42/1983, 42/1987, 101/1988, 69/1989 y 219/1989).

La consagración del Principio de legalidad penal, en términos de derechos fundamentales, en la medida que incide sobre la determinación de las penas privativas de libertad, ha condicionado el hecho de que la legislación penal y penitenciaria, *-reservadas al Estado, en términos de competencia exclusiva, sin perjuicio de que algunas Comunidades hayan podido asumir competencias en materia penitenciaria-*, han sido adoptadas por Leyes Orgánicas (LO 10/1995, de 23 de noviembre, y LO 1/1979, de 29 de septiembre, General Penitenciaria, modificada por LO 6/2003)¹²⁹.

El Principio de “*legalidad penitenciaria*”, queda establecido en términos de derecho fundamental, en el aptdo 2º, del art. 25 CE, referido a penas privativas de libertad y medidas de seguridad orientadas a la reeducación y reinserción social, y no podrán consistir en trabajos forzados.

La Potestad Jurisdiccional, junto a la legitimación democrática del poder y la aseguración de los derechos y libertades, forma parte de la organización y estructura de un Estado de Derecho, y es una función que

los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad. 3. La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad.

¹²⁹ Vid. CÁMARA VILLAR, G.: En VV.AA. “Manual de Derecho Constitucional”. Ob., cit., pág., 170 y ss.

necesariamente se encuentra integrada dentro de una Constitución. Históricamente, esa organización ha de cumplir los tres poderes clásicos en el ordenamiento jurídico: legislativo, ejecutivo y la función jurisdiccional, entendidas como integrantes de un poder unitario y único del Estado.

La Potestad procede directamente del Ordenamiento y tiene carácter genérico, referido a un ámbito de actuación posible, sin olvidar que nace de una norma jurídica y lleva una atribución expresa de actuación conferida por la propia norma, encontrándose subordinada al Poder Judicial en la medida en que, cómo determina la Constitución, el ámbito de su ejercicio sea:

1º Tutela de los derechos de las personas (art. 24.1); 2º Monopolio en la imposición de las penas (art. 25); 3º Tutela de los derechos y libertades fundamentales (art. 53.2); 4º Control de la potestad reglamentaria y de la legalidad de la actuación administrativa (art. 106.1); 5º Control de la constitucionalidad de las leyes (art. 161).

La Doctrina entiende que, en términos generales la potestad supone una derivación de la soberanía que atribuye a su titular una posición de superioridad respecto de las personas que con él se relacionan, llevando una fuerza de mando capaz de vincular el comportamiento de los demás, acudiendo, en caso necesario, al uso de la fuerza.

Actuando conforme a la potestad conferida y dentro de su ámbito, el titular de ella no tiene superior ni iguales, todos están sometidos a él¹³⁰.

Su atribución viene legitimada en primer lugar por los artículos 1, 2 y 117.1 de la Constitución, y en segundo lugar por una fuente indirecta como es

¹³⁰ Vid. MONTERO AROCA, J.: Es ésta potestad la que hace que el poder legislativo cuando actúa dentro de su función y dicta una norma general, vincula y somete a todos a esta decisión. Es también la potestad la que atribuye fuerza vinculante a los actos administrativos. En VV.AA. "Derecho Jurisdiccional. I. Parte General". 18ª Edición. Editorial Tirant lo Blanch, S.L.. Valencia, 2010. págs., 36 y 37.

la atribución a Jueces y Tribunales para la aplicación imparcial del Derecho mediante su independencia y sumisión a la ley¹³¹.

Conforme a los preceptos constitucionales citados, en concreto el apartado 3º del art. 117 CE, se atribuye a Jueces y Magistrados una potestad de derecho público, caracterizada por el “*imperium*” derivado de la soberanía, lo que los sitúa en situación de superioridad respecto de todos.

Para TORRES DEL MORAL, la Constitución diferencia nítidamente las expresiones, “*Poder Judicial y Potestad Jurisdiccional*”:

La primera de ellas, identifica un órgano del Estado integrado por Jueces y Magistrados. La segunda, marca una potestad del Estado, junto a la legislativa, la reglamentaria y otras¹³².

La función jurisdiccional es una potestad, ejercida esencialmente por el Poder Judicial a través de sus titulares, Jueces y Tribunales que ejercen su

¹³¹ El Artículo 1 CE: 1. España se constituyen un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. 2. La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado. 3 La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria. Art. 2 CE. La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas; Y el Artículo 117 CE. 1. La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley. 2. Los Jueces y Magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados, sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley. 3. El ejercicio de la Potestad Jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y de procedimiento que las mismas establezcan. 4. Los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho. 5. El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución. 6. Se prohíben los Tribunales de excepción. Este artículo ha de ponerse en relación con los artículos 1 y 2, de la Ley Orgánica del Poder Judicial y los artículos 104, 107 y concordantes de la propia Ley.

¹³² Vid. TORRES DEL MORAL, A.: En “Principios del Derecho Constitucional Español”. Tomo II. 5ª Edición. Facultad de Derecho. Madrid, 2004. pág., 248; El Art. 117.1 CE, declara que, los únicos integrantes del Poder Judicial son: Jueces y Magistrados, a los que corresponde la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado. La conclusión se explicita en su apartado 3º del citado artículo: la potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente a Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.

función sin más límites que los señalados por la Ley y el Derecho, integrando cada uno de ellos un órgano independiente en su estructura organizativa, lo que no implica su integración en organización alguna, en la medida que, cuando un Juez o Tribunal ejerce su función jurisdiccional se constituye en Poder Judicial absoluto, soberano e independiente.

Postura que mantiene el Tribunal Constitucional, en Sentencia 108/1986, de 29 de Julio, que acuerda: *“el Poder judicial consiste en la potestad de ejercer la jurisdicción y su independencia se predica de todos y cada uno de los jueces en cuanto ejercen tal función, quienes precisamente integran el Poder Judicial o son miembros de él porque son los encargados de ejercerla”*.

El ejercicio de la Potestad Jurisdiccional queda circunscrito a Tribunales, Jueces y Magistrados, encargados y legitimados para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, administrando justicia mediante la aplicación objetiva, independiente, exclusiva e imparcial de principios reconocidos socialmente.

Dicha facultad la ostentan Jueces y Magistrados por medio del proceso, por lo que, prácticamente, actividad jurisdiccional y proceso son una misma cosa, sirviendo este último como instrumento para la aplicación de las leyes. La máxima garantía de esta función está en la independencia de su titular, conseguida a través de técnicas establecidas en la Constitución¹³³.

¹³³ La Carta Magna recoge todas las garantías, entre las que se encuentran: la ausencia de otra jerarquía que no sea la del sometimiento a la ley; Dispone el Art. 117.1 CE: La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos al imperio de la ley; También, la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la persona; Y la previsión del Consejo General del Poder Judicial, órgano de Gobierno, al que se ha hecho referencia al hablar del Poder Judicial-organización, que viene a ser una garantía institucionalizada de neutralidad, inamovilidad del Juez y de no interferencia en su actuación, vía inspección y sanciones disciplinarias.

La legitimación del poder del Juez, procede de su más fuerte sujeción a la Ley y a la Constitución; Ley que no crea ni puede modificar, tan sólo, interpretar y aplicar.

El Poder judicial se legitima democráticamente porque resuelve problemas jurídicos aplicando normas que expresan decisiones de la voluntad popular, en el sentido que expresa un poder del Estado.

En segundo lugar, esta reserva de jurisdicción aparece compensada con la relación de principios orgánicos y funcionales por los que se ha de regir la estructura, *-Poder judicial-*, y sus atribuciones, resolviendo los casos con sujeción exclusiva y excluyente al Derecho, guiado por la Constitución.

Ello significa que, dentro de los límites competenciales señalados por la ley, tanto territoriales como personales, Jueces y Magistrados están legitimados, con fuerza de mando jurídicamente vinculante para juzgar, resolver y ejecutar la resolución adoptada, encontrándonos con una potestad atribuida a órganos específicos que reúnen los requisitos exigidos por el artículo 117 CE, contribuyendo al orden necesario que ha de reflejarse en los ámbitos de la sociedad, justicia y seguridad jurídica.

En este sentido PÉREZ LUÑO entiende que, esa dimensión general de la justicia ha tenido sus prolongaciones históricas en su concepción como orden de las relaciones sociales en función de las exigencias del bien común, como proporción básica de las relaciones interhumanas que conserva la sociedad, como “*justitia universalis*”, o en nuestra época, como los procedimientos y principios que definen la sociedad bien ordenada¹³⁴.

¹³⁴ Vid. PÉREZ LUÑO, A. E.: Junto a ese significado general, como es sabido, la justicia reviste una dimensión particular, como virtud que tiende en dar a cada uno lo suyo, sea por parte de la autoridad (justicia distributiva), o en el seno de las relaciones privadas (justicia conmutativa). De ahí, la imposibilidad de establecer una antítesis entre justicia y seguridad, por cuanto ambas comportan presupuestos y procedimientos ineludibles para garantizar el buen orden de la sociedad. En “La seguridad jurídica”. 1ª Edición. Editorial Ariel, S.A.. Barcelona, 1991. pág., 106.

2.- La Administración de Justicia como “Bien jurídico protegido”

Aunque el concepto de bien jurídico, se ha asegurado desde hace tiempo un lugar firme dentro del derecho penal, a pesar de su larga historia, pertenece a aquellos conceptos que todavía presentan una considerable falta de claridad¹³⁵. Ello no es óbice, para establecer que se trata de un instrumento de inestimable valor para la interpretación de los tipos penales y para conseguir una sistematización valorativa de la parte especial, siendo su protección tarea fundamental del derecho punitivo¹³⁶.

Autores funcionalistas como JAKOBS, niegan un concepto previo de bien jurídico y pretenden atribuirle únicamente cierta importancia sistemática inherente en la interpretación del Derecho positivo, lo que implica renunciar a todo referente, material o límite al legislador en la definición de delito¹³⁷.

¹³⁵ Vid. RUDOLPHI, H. J.: Respecto de cuales son esos bienes jurídicos a proteger, es cuestión a determinar, refiriéndose al tipo que se analiza, aunque en cualquier caso el punto de referencia común a tener en cuenta, es la Constitución, que expresa los valores y fines del Ordenamiento Jurídico y constituye una premisa de gran trascendencia para la modelación del sistema jurídico-penal. En “Los diferentes aspectos del concepto de bien jurídico. Nuevo Pensamiento Penal”. Revista de Derecho y Ciencias Penales. Año 4, núm. 5 a 8. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1975. págs., 329 y ss.

¹³⁶ Durante mucho tiempo ha ido reforzándose la idea de que la función del Derecho Penal, es exclusivamente, la protección de bienes jurídicos, y que el derecho del Estado a “penar”, sólo puede ejercitarse para protegerlos. En términos concretos, se quiere significar con ello que todo hecho punible lo es por su referencia a un bien jurídico lesionado -o puesto en peligro- por la acción de un sujeto, y que la pena es, consecuentemente, un instrumento para la protección de bienes jurídicos. En este sentido, el bien jurídico es el límite fundamental al “ius puniendi” del Estado. De esta opinión, GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: En “Sobre la teoría del bien jurídico” (aproximación al ilícito penal). Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. núm. 69. Madrid, 1983. pág., 85.

¹³⁷ La contribución que el Derecho Penal presta al mantenimiento de la configuración social y estatal reside en garantizar las normas y en que las expectativas imprescindibles para el funcionamiento de la vida social, en la forma exigida legalmente, no se den por perdidas en caso de que resulten defraudadas. Por eso, aun contradiciendo el lenguaje usual se debe definir como el bien a proteger la firmeza de las expectativas normativas esenciales frente a la decepción, firmeza frente a las decepciones que tiene el mismo ámbito que la vigencia de la norma puesta en práctica; este bien se denominará a partir de ahora bien jurídico-penal. Vid.

MUÑOZ CONDE entiende que, el Derecho Penal no solo protege derechos fundamentales, y que en general, se puede decir que, tanto en las conductas que sanciona elevándolas a la categoría de delitos como en la forma de sancionarlos con penas que principalmente limitan o privan de libertad, el Derecho Penal incide de lleno en la configuración y desarrollo de los derechos estrictamente fundamentales y libertades públicas de la Sección 1ª, del Capítulo II, del Título I de la Constitución y de otros derechos y principios que igualmente por su importancia para el individuo y la configuración democrática de la sociedad tienen rango constitucional¹³⁸.

Cuestión polémica ha sido tradicionalmente, la determinación de su objeto de protección en base a las múltiples referencias, *-unas de carácter estrictamente personal, otras supraindividuales-*, de que se ha servido históricamente esta figura delictiva en la formulación de sus contenidos¹³⁹.

Respecto a este delito, son tres las principales posiciones doctrinales: 1ª. Considera estrictamente un delito contra la Administración de Justicia. 2ª. Lo configura como un delito contra el honor del falsamente acusado o denunciado, y 3ª. Sostiene que se trata de un delito pluriofensivo, que ataca a

JAKOBS G.: En “Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación”. 2ª Edición. Traducción: J. Cuello Contreras y J. L. Serrano G. de Murillo. Universidad de Extremadura. Editorial Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales S. A. Madrid, 1997. pág., 45.

¹³⁸ El Derecho Penal a través del principio de intervención mínima y de la elaboración doctrinal del concepto de “*bien jurídico*” presenta una serie de peculiaridades que lo convierten en un mecanismo de protección jurídica autónomo y hasta cierto punto independiente de las demás ramas del Ordenamiento Jurídico incluido el Derecho Constitucional. Éste solo representa un marco dentro del cual el Derecho Penal se mueve con más o menos libertad a la hora de decidir que derechos fundamentales en forma de bienes jurídicos debe proteger y como debe hacerlos. En VV.AA. “El Nuevo Derecho Penal Español”. Estudios Penales en Memoria del Profesor José M. Valle Muñoz. Coordinadores: G. Quintero Olivares y F. Morales Prats. 1ª Edición. Editorial Aranzadi, S.A.. Navarra, 2001. págs., 562 y 563.

¹³⁹ Los primeros intereses de tutela que se reconocen bajo la evolución de este delito tienen que ver con la víctima y con el daño material inferido a ésta en sus bienes más preciados a consecuencia de la acusación injusta, fueren aquellos la vida, la integridad personal o la libertad. Vid. MAQUEDA ABREU, Mª. L.: En “Acusación y denuncia falsas”. 1ª Edición. Editorial Tirant lo Blanch, S.L.. Valencia, 1999. pág., 17.

varios bienes jurídicos, siendo dentro de esta postura, la posición predominante la de entender dicho delito como un ataque, tanto a la Administración de Justicia, como al honor del falsamente acusado, no faltando autores que lo consideran una modalidad de las falsedades¹⁴⁰.

La aplicación del Derecho, solo puede ejecutarse por el Estado, al asumir en exclusiva el “*ius puniendi*”, a través de los órganos jurisdiccionales, ya que fuera de este ámbito no existe aplicación del Derecho Penal, de manera que, el ofendido por el delito no tiene derecho subjetivo alguno, sino únicamente el derecho de carácter procesal, de promover el ejercicio de los tribunales, ajustándose a las normas procesales, como se deriva del artículo 3 del Código Penal¹⁴¹.

El concepto de “proceso”, por la naturaleza y entidad de los derechos individuales que se ven afectados, no puede formularse desde una perspectiva formal, sino que debe configurarse, a efectos de decidir que conductas deben ser incriminadas bajo “*pena*” para su protección real, que se ha convenido en llamar “*proceso debido*”, es decir, aquel proceso en el cual las garantías formales se impregnen de contenido material de manera que pueda ser calificado, además de “*legal*”, como “*debido*”.

¹⁴⁰ Para FERRER SAMA, A.: La acusación y denuncia falsa como delito, participa de la naturaleza de varias infracciones penales, ya que con tal conducta se lesiona, tanto el honor de las personas, como la recta administración de la justicia, a lo que ha de añadirse el atentado a la verdad que la misma encierra, aspecto este que se estimó en anteriores redacciones del Código, según lo demuestra el hecho de haberse castigado tal delito hasta la reforma de 1932, en el título dedicado a las falsedades. En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 339; De la misma opinión, GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A.: Según el Código de 1870, su colocación entre las falsedades era la posición correcta, siguiendo la huella de la mayor parte de las legislaciones. En “El Código Penal de 1870, Concordado y Comentado”. Tomo III. 2ª Edición. Editorial Sucesores de J.A. García. Madrid, 1911. pág., 1013.

¹⁴¹ Dispone el Artículo 3 CP: “No podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por el Juez o Tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales. 2. Tampoco podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la Ley y reglamentos que desarrollan, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto. La ejecución de la pena o de la medida de seguridad se realizará bajo el control de los Jueces y Tribunales competentes”.

El proceso así concebido, actúa en conjunto con el Derecho Penal sustantivo, precisamente porque ninguna “*pena*” puede ser aplicada sin proceso, lo que resulta ser el punto clave a la hora de delimitar el objeto de protección, en las infracciones contra la Administración de Justicia.

En conexión con lo anterior MAGALDI PATERNOSTRO opina que, el sujeto pasivo de éste delito, es el Estado concretado en los órganos a los que constitucionalmente se asigna el ejercicio de la función jurisdiccional en el marco reglado que es el proceso. Cualquier posible lesión al honor penalmente relevante irrogada a la persona del falsamente acusado, debe ser resuelta conforme a las reglas del concurso de infracciones¹⁴².

MONTERO AROCA considera que, también debe ser apreciada la trascendencia de otras garantías formales: 1) criminal o “*nullum crimen sine lege*” (artículo 1 CP); 2) penal, o “*nulla poena sine lege*” (artículo 2 CP); 3) jurisdiccional, “*nemo damnetur nisi per legale indicium*” (art. 3.1 CP); 4) de ejecución (artículo 3.2 CP)¹⁴³.

Y si la Constitución es punto de referencia, el emplazamiento sistemático de los delitos dentro del Código Penal, no puede obviarse, que la inclusión de la “acusación y denuncia falsas” dentro de los delitos contra la Administración de Justicia determina el bien jurídico protegido por éste, de manera que, debe analizarse si hay un bien jurídico común al Título XX, que sea el mismo que el tutelado en el art. 456 CP, o por el contrario no se corresponde con él, o tan solo en parte, dedicando un apartado a la evolución

¹⁴² Vid. MAGALDI PATERNOSTRO, M^a. J.: En “Aspectos esenciales del delito de acusación y denuncia falsa”. Ob., cit., pág., 46.

¹⁴³ Vid. MONTERO AROCA, J.: El resultado de los tres monopolios, estatal, judicial y procesal es la llamada garantía jurisdiccional que forma parte del principio de legalidad en materia penal. En VV.AA. “Derecho Jurisdiccional-III. Proceso Penal”. 18ª Edición. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2010. págs., 13 y 14.

histórica y planteamientos doctrinales, para finalizar con una toma de posición que sirva de base para analizar el bien jurídico tutelado.

SÁNCHEZ TEJERINA afirma que, tanto “*acusación y denuncia falsa*”, como “*falso testimonio*”, son delitos contra la Administración de Justicia, porque entorpecen su actuación y la exponen a errores graves, en perjuicio de tercero inocente y con merma del prestigio que los Tribunales deben a todos merecer¹⁴⁴. La Doctrina entiende que, la patente diversidad del objeto jurídico del delito, la recta Administración de Justicia en su caso, y el honor personal en otro, es pura teórica, de difícil acoplamiento práctico, en primer término, por no haber posibilidad de inquirir eficazmente en el ánimo del denunciador o calumniador, y sobre todo, por la inverosimilitud de que ninguna “denuncia falsa” tenga por propósito escarnecer a la Justicia¹⁴⁵.

MAGALDI PATERNOSTRO se pronuncia, en función de una interpretación integradora de las reglas jurídico-procesales, defendiendo la Administración de Justicia como bien jurídico protegido en este tipo de delito,

¹⁴⁴ Vid. SÁNCHEZ TEJERINA. I.: En éste delito, como en el de falso testimonio, creemos que no cabe más que la consumación y no, la tentativa ni la frustración. En “Derecho Penal Español. Obra ajustada al Código Penal, Texto Refundido de 1944, con todas las modificaciones introducidas”. Tomo II. Parte Especial. 5ª Edición. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1950. pág., 153 y ss.

¹⁴⁵ Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, A.: En cuanto a la cualidad del receptor de la imputación es generalmente fácil de precisar, sobre todo cuando se vierte de modo consciente ante la autoridad o funcionario público idóneos. No en cambio, en el supuesto no demasiado inverosímil de que se produzca “in voce” ante un público heterogéneo en que pueda haber, o se sepa que hay, alguna de dichas personas, que en cumplimiento de su deber han de proceder a incoar el oportuno procedimiento para averiguar la realidad del delito público pregonado “ante omnes”. He aquí un caso de ardua duplicidad de actos penales sustantivos, complicada con la subsiguiente procesal de ejercicio de acciones, habida cuenta que el delito de denuncia falsa es rigurosamente de oficio y el de calumnia, reservado a instancia de parte. Iniciado un procedimiento público, sin y quizá, contra la voluntad del ofendido por la imputación, su prevalencia es incuestionable, como decidió la sentencia de 19.XI.1883, argumentando que, una vez ejercitada la denuncia ante la autoridad judicial, no es posible ejercitar querrela de calumnia. Por exclusión, pues, la calumnia ha de ser la dirigida ante cualquier persona que no fuere de las mencionadas, de donde resulta que el delito de denuncia falsa viene a constituir una figura cualificada y especificada del de calumnia. En “Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal”. Tomo I, Volumen II. 2ª Edición puesta al día por: E. Gimbernat Ordeig. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1972. pág., 1191.

encarnado en los órganos que legalmente tienen asignada la potestad jurisdiccional y que han sido indebidamente utilizados.

Los perjuicios materiales o morales de carácter marginal, consecuencia del sometimiento a proceso de la persona falsamente inculpada (daños morales o desprestigio) le sitúan jurídicamente junto al Estado, en posición de perjudicado y por tanto, con derecho a exigir el resarcimiento civil¹⁴⁶.

DÍAZ PITA viene a coincidir con la autora anterior, en cuanto al concepto de bien jurídico protegido en los delitos contra la Administración de Justicia, al entender por el mismo “*la potestad jurisdiccional*”, en el sentido de capacidad detentada en exclusiva por los órganos integrantes del Poder Judicial para resolver conflictos sociales mediante la aplicación del derecho objetivo. Conviene también en considerar sujeto pasivo al Estado, puesto que es el fin legítimo al que se encaminan las actuaciones de los integrantes de uno de los tres poderes en que aquel se diversifica, el que se ve perturbado por la actuación del sujeto activo, y que el falsariamente acusado ocupa la posición de perjudicado por el delito, por lo que tendrá derecho a recibir una indemnización civil en base a este delito, sin perjuicio de utilizar otras acciones (civiles o penales), por la posible comisión de otro tipo delictivo, por ejemplo, el de calumnia¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Vid. MAGALDI PATERNOSTRO, M^a. J.: 1. Que los fines legítimos del proceso penal, diversificados en un inmediato hallazgo de la verdad objetiva de los hechos enjuiciados y en un último fin de resolución jurídica de conflictos sociales, es el único bien jurídico protegido en el precepto. 2. Que estos fines legítimos pueden ser distorsionados si aquél es falazmente activado por una conducta peligrosa ex ante para los mismos, lo cual permite, ya desde el bien jurídico, excluir del ámbito típico conductas que, si bien implican una disfunción procesal, carecen de aquella suficiente peligrosidad; con ello se dota al bien jurídico de un contenido material (ilegítima puesta en marcha del proceso penal con peligro para sus fines) y no meramente formal (indebida puesta en marcha del mismo sin peligro para sus fines). En “Aspectos esenciales del delito de acusación y denuncia falsa”. Ob., cit., pág., 45 y 46.

¹⁴⁷ Las consecuencias gravosas para el sujeto falsamente acusado, pueden haber sido valoradas por el legislador a la hora de señalar la pena asignada a este delito, pero en cualquier caso, el honor del acusado de forma inveraz, tesis mantenida por la doctrina y jurisprudencia española, no juega en este delito, ningún papel preponderante, al menos aisladamente considerado. Vid. DÍAZ PITA, M. M^a.: En “El delito de

3.- El honor del falsamente acusado o denunciado

Si la Administración de Justicia como “bien jurídico protegido” constituye una tesis minoritariamente defendida por la doctrina, el honor del falsamente acusado o denunciado, no se mantiene como bien jurídico protegido en exclusiva. Entre sus diferentes definiciones son clásicas las concepciones fácticas y las normativas. Los partidarios del concepto fáctico de honor ven en él, un hecho con contenido psicológico que comprende el respeto social, la buena reputación y el sentimiento y conciencia del honor¹⁴⁸.

Para VIVES ANTÓN, el honor ocupa el lugar preeminente en orden a la tutela dispensada, pues en el fondo, la acusación y denuncia falsa, no es sino un delito de calumnia cualificado por las circunstancias concurrentes en su verificación, coincidiendo ambas infracciones en la conducta típica, - *acusación, denuncia falsas y calumnia*-, pues en las dos estriba en imputar un delito, y en el trazado del componente subjetivo “*con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad*”¹⁴⁹.

acusación y denuncia falsas. Problemas fundamentales”. Ob., cit., pág., 40 y ss; De la misma opinión, QUINTANO RIPOLLÉS, A.: En lo penal, y por razón del delito, es posible así mismo la indemnización civil por daños morales. En “Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal”. Ob., cit., pág., 1213.

¹⁴⁸ Vid. ALONSO ÁLAMO. M.: El concepto puramente fáctico de honor ha sido objeto de importantes críticas. Se considera que la reputación fundada en hechos puede ser inmerecidamente buena o mal y que el sentimiento subjetivo del honor puede ser escaso o muy exagerado. Frente al concepto fáctico de honor se formula en primer lugar, un concepto normativo-fáctico que ve en el honor un complejo bien jurídico integrado tanto por el valor intrínseco del hombre como por su buena reputación u honor externo y en segundo lugar, un concepto normativo de honor fundado en la dignidad de la persona en quien se consideran comprendidos valores éticos y sociales de actuación. En “Protección penal del honor. Sentido actual y límites constitucionales”. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo XXXVI. Fascículo I. Enero-Abril, 1983. págs., 139 y 140.

¹⁴⁹ Vid. VIVES ANTÓN. T.: En VV.AA. “Derecho Penal. Parte Especial”. 4ª Edición. Editorial Tirant lo Blanch, S.L.. Valencia, 2004. Ob., cit., pág., 965.

En el análisis del tipo MUÑOZ CONDE entiende que “el delito de la acusación y denuncia falsas”, supone un ataque a la Administración de Justicia, por cuanto implica la utilización indebida de la actividad jurisdiccional. Pero al mismo tiempo, representa un ataque contra el honor del acusado falsamente, sobre todo si la denuncia o acusación falsa trasciende a personas ajenas a la actividad jurisdiccional. Ambos bienes jurídicos son objeto de protección en el Capítulo V del Título XX, si bien el honor lo es solo de modo indirecto o subsidiario en el artículo 456 CP, ocupando el primer plano solo cuando la imputación falsa del hecho delictivo no llega a constituir una acusación o denuncia falsas, encontrándonos entonces ante el delito de calumnia del artículo 205 CP¹⁵⁰.

ORDEIG ORERO afirma que, hubiese parecido más correcto, en base a la distinción entre objeto de protección y objeto de lesión, en los delitos llamados pluriofensivos, que el legislador hubiese situado sistemáticamente el delito de acusación y denuncia falsas entre los delitos contra el honor, concretamente dentro del delito de calumnia, como modalidad, figura, o tipo agravado de ésta, a la que se aplicarían las disposiciones comunes reguladas en los artículos 211 a 216 CP¹⁵¹.

QUINTERO OLIVARES opina que, en el delito de acusación y denuncia falsas no es posible apreciar un bien jurídico “*unánime u*

¹⁵⁰ Vid. MUÑOZ CONDE, F.: En “Derecho Penal. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 945.

¹⁵¹ Vid. ORDEIG ORERO, M^a. J.: Así, los artículos 211 a 216 del Código Penal, establecen disposiciones generales y regulan el concepto de “injurias o calumnias” hechas con publicidad, que se establece en el nuevo texto penal, siendo la responsabilidad civil, una agravación específica cuando haya existido precio, recompensa o promesa. Se introduce la institución de la retractación, se regulan los requisitos de procedibilidad y como previsión específica en orden a la responsabilidad civil se incluye la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria como modalidad reparatoria. En “El delito de acusación y denuncia falsas”. 1^a Edición. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid, 2000. pág., 94

homogéneo”. Ante todo, según evidencia su colocación sistemática, constituye un delito contra la Administración de Justicia¹⁵².

SERRANO GÓMEZ entiende que, el “honor” ha constituido tradicionalmente un bien jurídico de gran arraigo en nuestro ordenamiento jurídico, si bien hoy se reconoce, que su protección debe en cierta manera relativizarse, en especial cuando existen otros intereses fundamentales en conflicto. El honor, sigue constituyendo un bien jurídico de vital importancia, y de este modo se encuentra reconocido y garantizado en la propia Constitución como derecho fundamental (Artículo 18 CE).

La protección que alcanza en nuestro ordenamiento, no se limita a la Constitución y al Código Penal sino que el ámbito civil ha establecido importantes medios a este propósito. Se trata, por lo tanto, de una protección de triple vía. Merece destacarse dentro de la esfera puramente civil, la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la intimidad personal y a la propia imagen¹⁵³.

¹⁵² Un amplio sector doctrinal coincide en afirmar que la esencia de esta infracción reside en una ilegal puesta en marcha del aparato represivo penal, lo que equivale a un intento de utilización del poder judicial al servicio de torpes fines ajenos a su función normal, lo que incluso puede provocar que se dicte una resolución injusta y, a veces, irreparable. Ello denota claramente, como interés tutelado, el de la Administración de Justicia en que no sea impulsada sin causa y en no dictar resoluciones injustas. En “Notas sobre la acusación falsa”. Revista Jurídica de Cataluña. Año LXXV, núm. IV. Octubre-Diciembre. Barcelona, 1976. pág., 52 y ss. Este mismo autor, hace referencia a que, el Tribunal Supremo ha señalado en diversas sentencias que, del mismo modo que ocurre con el delito de calumnia, se trata de un delito pluriofensivo, puesto que afecta tanto al buen funcionamiento de la Administración de Justicia como al honor de la persona afectada. Cfr. SSTs, 20 enero de 1993 (RJ 1993,131) y de 23 de septiembre de 1993 (RJ 1993,6782). En “Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal”. Ob., cit., pág., 1900.

¹⁵³ Vid. SERRANO GÓMEZ. A./ SERRANO MAÍLLO. A.: Importante es reseñar que quien se sienta lesionado en su honor puede libremente acudir a la vía penal, o la vía civil de la LOPH, a pesar de la preferencia general de acudir a la jurisdicción penal frente a la civil, lo cual concede mayor flexibilidad al eventual perjudicado. Tampoco se puede olvidar en este ámbito, la Ley Orgánica 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la persona y la LO 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de rectificación. Lo que se pretende proteger es el honor cuyo concepto es discutido y de difícil definición. Se trata del derecho a nuestra fama, reconocimiento y respeto personal y social. La noción del honor, es ciertamente difícil de definir, si bien a menudo suele ser entendido en una doble vertiente objetiva, o sea el que se tiene en un determinado ámbito social, y subjetiva, el propio concepto que cada cual puede tener de sí mismo. No es difícil reconocer la decisiva importancia que adquiere

Todas las personas tienen derecho al honor y, por lo tanto, se encuentran protegidas por el Derecho, independientemente del mayor, menor o mínimo reconocimiento social, ético o moral del que gocen.

El honor se relaciona directamente con la dignidad humana, también reconocida en el artículo 10.1 de la Constitución, como derecho y fundamento “del orden político y de la paz social”.

Las personas jurídicas, e incluso otras asociaciones, aunque carezcan de personalidad jurídica, tienen honor y derecho a su reconocimiento, lo cual ya puede extraerse de la tipificación de algunas figuras especiales referidas a ciertas instituciones. Los fallecidos no pueden recibir, sin embargo, ésta protección¹⁵⁴.

Es tradicional distinguir entre concepciones fácticas y concepciones normativas del honor. Las primeras vinculan el honor a la efectiva existencia de sentimientos psicológicos de auto o heteroestima en las relaciones sociales que pueden verse lesionadas por afirmaciones, expresiones o actos que ofrezcan una imagen peyorativa de un sujeto.

Las concepciones normativas, por su parte, no atienden al honor aparente sino al honor merecido tal y como es delimitado por el código normativo.

el honor para el libre desarrollo y participación de la persona en la sociedad, pero tampoco conviene olvidar la relevancia que adquiere en ámbitos materiales como el puramente económico. En “Derecho Penal. Parte Especial”. 16ª Edición. Editorial Dykinson, S. L.. Madrid, 2011. pág., 302 y ss.

¹⁵⁴ Vid. SERRANO GÓMEZ. A./ SERRANO MAÍLLO. A.: La protección al honor es algo que los jueces y tribunales españoles tradicionalmente vienen olvidando. Pese al elevado volumen de querellas interpuestas por presuntos delitos de calumnias o injurias, las sentencias condenatorias prácticamente no existen. Los argumentos para archivar conforme al Código derogado solían ser la falta de “animus difamandi o injuriandi”, o bien estimar que los hechos eran constitutivos de falta y no de delito. El derecho a la información relacionado con las libertades públicas, es otro de los motivos que llevan al archivo por estimar los jueces que estos supuestos no son objeto de protección penal. Esperemos que con la nueva regulación se proteja más a las personas que sean objeto de atentado contra su honor. El nuevo Código no exige el elemento subjetivo del “animus difamandi o injuriandi”. En “Derecho Penal. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 303 y ss.

Dentro de este último grupo se encuentran las concepciones jurídicas del honor en las que el Código de referencia es el ordenamiento jurídico y la Constitución¹⁵⁵.

¹⁵⁵ Vid. MOLINA FERNÁNDEZ, F.: Uno de los problemas que plantea los delitos contra el honor es la *determinación de su objeto de protección: el honor. Es difícil encontrar un bien jurídico que resulte tan impreciso y difícil de acotar*. En VV.AA. “Compendio de Derecho Penal. Parte Especial”. Volumen II. Director: M. Bajo Fernández. 1ª Edición. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.. Madrid, 1998. pág., 256.

4.- La acusación y denuncia falsas como delito pluriofensivo

4.1.- Posición de la Doctrina

A pesar de que la posición actual mayoritaria de la Doctrina mantiene la dualidad de “bienes jurídicos protegidos” en la descripción de este delito, como tipo penal de carácter pluriofensivo, disiente en cuanto a la manera de configurarlo, ya que no se entra a dilucidar el contenido de ambos bienes jurídicos, ni se explican las razones que sustentan y avalan dicha afirmación.

De manera genérica, se han invocado también otros argumentos favorables al carácter pluriofensivo del delito entre los destacan:

a) Antecedentes histórico-legislativos de la figura que articulaba la conducta punible en sentido semántico de “denuncia calumniosa”. b) La práctica concordancia entre el tipo de calumnia del art. 205 CP, y la acusación y denuncia falsa del art. 456 CP. c) La existencia en el concepto normativo penal de otras figuras legales en las que, junto a un interés prevalente, confluyen otros intereses que resultan marginales desde la estricta perspectiva del objeto de protección que, por su relevancia son tenidos en cuenta por el legislador al describir la figura del delito¹⁵⁶.

MILLÁN GARRIDO señala que, “el bien jurídico protegido” es la Administración de Justicia. De “*lege ferenda*” debiera tenerse en cuenta, el honor del falsamente inculcado, toda vez que también este bien jurídico resulta violado con la comisión del delito de denuncia o acusación falsa¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Vid. MAGALDI PATERNOSTRO, M^a. J.: En “Aspectos esenciales del delito de acusación y denuncia falsa”. Ob., cit., pág., 40.

De la misma opinión, MOLINA FERNÁNDEZ considera que, el delito de acusación y denuncia falsas es ante todo, un delito contra la Administración de Justicia a la que se hace actuar innecesariamente¹⁵⁸.

CALDERÓN CERESO subraya que, nos encontramos ante un delito pluriofensivo, en el que, en primer lugar, se ataca a la Administración de Justicia, que se pone en funcionamiento de manera injustificada y por motivos espúreos, pero también se afecta al honor de las personas destinatarias de la falsa imputación, aunque este segundo bien jurídico quede absorbido por el desvalor del primero, sin perjuicio de cobrar protagonismo en caso de no llegar a seguirse causa alguna por acusación y denuncia falsa¹⁵⁹.

Para GARCÍA-SOLÉ, en el estudio del bien jurídico protegido en el delito de acusación y denuncia falsas, se ha pretendido demostrar que es posible compatibilizar en un mismo tipo penal una pluralidad de objetos de protección de diversa naturaleza. El honor como bien jurídico de carácter individual, se tutela junto a un bien jurídico de naturaleza colectiva o supra-individual, que incorpora en su núcleo de injusto diversas parcelas de protección, y una de ellas, concretamente la que hace referencia a las garantías de los artículos 24.2 CE, y a los derechos jurídico-individuales de la persona sujeta a un proceso penal, adquiere una protección refleja¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Vid. MILLÁN GARRIDO, A.: En opinión de este autor, de “lege ferenda” convendría resaltar la distinción entre denuncia falsa y denuncia no probada. Independientemente de la dificultad práctica que dichos supuestos puedan plantear, no existen obstáculos técnico-jurídicos que impidan apreciar la tentativa y la frustración como grados imperfectos de ejecución. En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 50.

¹⁵⁸ Vid. MOLINA FERNÁNDEZ, F.: En VV.AA. “Compendio de Derecho Penal. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 286.

¹⁵⁹ Vid. CALDERÓN CERESO, A./ CHOCLÁN MONTALVO, J.A.: En “Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II”. 2ª Edición. Actualizada a marzo de 2001. Editorial Bosch, S.A.. Barcelona, 2001. pág., 554.

¹⁶⁰ En la mayoría de los supuestos, como ya se puso de relieve al analizar el ataque a la Administración de Justicia desde una perspectiva subjetiva, el falso denunciante utiliza la Administración de Justicia como un

Sin embargo, a pesar de la duplicidad del objeto de protección, prevalece el aspecto relativo a la tutela de la actividad judicial.

GONZÁLEZ RUS entiende que, aún integrando al honor como parte del injusto característico de la misma, el bien jurídico protegido es, sin embargo, el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia y el peligro para los demás derechos personales puestos en peligro como consecuencia de su inútil puesta en marcha¹⁶¹.

DEL MORAL GARCÍA considera que, estamos ante un tipo pluriofensivo, en la medida en que junto a tal objeto jurídico, se encuentran tutelados otros intereses particulares: básicamente el honor¹⁶².

Para RUIZ VADILLO se trata de un delito pluriofensivo, en el que predomina la protección del honor sobre la nota de la marcha normal de la Administración de Justicia¹⁶³.

SERRANO GÓMEZ entiende que, hay una estrecha relación entre este delito y el de calumnias, que ahora se realiza ante funcionario judicial o administrativo. Por tanto, el bien jurídico protegido que para los demás delitos del título venía siendo la correcta administración de justicia, ahora se amplía a la protección del honor, que incluso es bien preferente¹⁶⁴.

medio para la consecución de un fin. Vid. GARCÍA-SOLÉ, M.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 128 y 129.

¹⁶¹ Vid. GONZÁLEZ RUS, J. J.: En VV.AA. “Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 494.

¹⁶² Vid. DEL MORAL GARCÍA, A.: En VV.AA. “Código Penal de 1995. Comentarios y jurisprudencia”. Coordinador: I. Serrano Butragueño. Editorial Comares, S.L.. Granada, 1998., pág., 1778.

¹⁶³ Vid. RUIZ VADILLO, E.: En VV.AA. “Delitos contra la Administración de Justicia. Director: I. Serrano Butragueño. 1ª Edición. Editorial Comares S.L.. Granada, 1995. pág., 98.

¹⁶⁴ Vid. SERRANO GÓMEZ, A./ SERRANO MAÍLLO, A.: Entre el delito de acusación y denuncia falsas y las calumnias, pese a su estrecha conexión, hay una serie de diferencias; por ejemplo que: la calumnia es un delito privado perseguible a instancia de parte, mientras que la acusación y denuncia falsas es un delito público, perseguible de oficio y también a instancia de parte. Los hechos falsos que se imputan, que de ser

MUÑOZ CONDE subraya que, el delito de la acusación y denuncia falsas supone un ataque a la Administración de Justicia y al mismo tiempo representa también un ataque contra el “honor” del acusado falsamente¹⁶⁵.

La Administración de Justicia y el honor de la persona a la que los hechos son imputados, constituyen el bien jurídico objeto de tutela, generándose un reconocimiento social a todo individuo, en base a su participación en la sociedad y a los principios constitucionales del Estado.

Para BENEYTEZ MERINO la colocación sistemática de la acusación y denuncia falsa, es signo ostensible de que el legislador ha considerado como objeto de protección de la norma a la Administración de Justicia¹⁶⁶.

Aunque estas posturas son mayoritarias, autores como ELÍAS MONDEJA cifran el bien jurídico protegido respecto de este delito, no sólo en el más elevado y conspicuo de la normal y regular actividad de la Administración de Justicia, sino también, en bienes privados tan preciados

ciertos serían constitutivos de delito o falta, no precisan de una definición técnico-jurídica, sino que la denuncia sea suficiente como para que pueda deducirse que la persona a quien se le imputan ha cometido una infracción penal. Será atípica la falsa imputación de hechos que sólo pueden dar lugar a una infracción administrativa, laboral o civil. En “Derecho Penal. Parte Especial”. Ob., cit., págs., 890 y 891.

¹⁶⁵ Vid. MUÑOZ CONDE, F.: Ambos bienes jurídicos son objeto de protección en el Capítulo V, Título XX, del CP, si bien el honor lo es sólo de modo indirecto o subsidiario en el artículo 456 CP, ocupando el primer plano sólo cuando la imputación falsa del hecho delictivo no llega a constituir una acusación falsa, encontrándonos entonces ante el delito de calumnia. En “Derecho Penal. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 945.

¹⁶⁶ Vid. BENEYTEZ MERINO, L.: Su unión, en un mismo Capítulo, con la simulación de delito responde a que, en ambos casos, la irregularidad se instaura en el momento inicial del proceso: en ambos supuestos se hace nacer un proceso sin objeto. Ello provoca una actividad jurisdiccional, “en vacío”, que perturba su funcionamiento, causada generalmente con ocasión de la persecución de fines torticeros. Sin embargo, no cabe perder de vista la contextualidad del Código Penal, comparando este delito con el delito de calumnia (art. 205 CP) La calumnia, como delito contra el honor se define, “Es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”. La evidente coincidencia de las definiciones, ya existente en nuestros Códigos históricos, aunque con fórmula distinta, conduce a la conclusión de que también en la acusación y denuncia falsa hay un ataque al honor de una persona. En VV.AA. “Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia”. Tomo III. Director: C. Conde-Pumpido Ferreiro. Editorial Trivium, S. A.. Madrid, 1997. pág., 4271.

como, libertad, vida, integridad, o patrimonio de las personas, merced a cuyo atentado se pretende alterar la marcha de la justicia¹⁶⁷.

4.2.- Posición de la Jurisprudencia

La Doctrina mayoritaria entiende la “acusación y denuncia falsas” como un delito pluriofensivo, que ataca principalmente a la Administración de Justicia y al honor de la persona falsamente acusada de haberlo cometido.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo aborda la problemática del bien jurídico protegido, apreciándose dos tendencias, *-una tradicional y otra más reciente-*, que han evolucionado históricamente, pasando de asimilar el delito de “acusación y denuncia falsas” al delito de “calumnia”, hasta establecer que se trata de un delito en el que, el bien jurídico protegido es la Administración de Justicia y subsidiariamente el honor del ofendido.

Así, en el devenir de los tiempos, nos encontramos con la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1876, que establece: *“es denuncia calumniosa el acto de atribuir a otro un delito ante el juez competente para que se le imponga la pena que la ley señala, y que no se comprende aquí la imputación de un delito no hecho en juicio, la cual constituye la calumnia de que habla el artículo 467 del C. Penal”*¹⁶⁸.

Sin embargo, la Sentencia de 4 de julio de 1922, considera “bien jurídico protegido” con carácter preferente la Administración de Justicia,

¹⁶⁷ Vid. ELÍAS MONDEJA, A.: En “Delitos contra la Administración de Justicia”. Revista General del Derecho. Año L. núm. 600. Valencia, 1994. pág., 9137.

¹⁶⁸ Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1883, mantiene el criterio anterior cuando dispone: “la esencia del delito de calumnia es igual a la de denuncia falsa, solo que varía de naturaleza y de alcance por el modo de manifestarse y realizarse, hasta el punto de que la denuncia falsa es delito público y la calumnia de los que no puede perseguirse sino a instancia de parte”.

cuando establece que: “...si bien es nota común a los delitos de acusación o denuncia falsa y de calumnia, previstos, respectivamente, en los Artículos 340 y 467 del Código Penal, la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio, atendida la especial naturaleza de cada uno de aquellos se diferencia esencialmente en que el último, con arreglo a la ley penal, solo se considera como un ataque al honor personal, en tanto que el primero resulta caracterizado principalmente por la falsedad cometida en perjuicio de las funciones del Estado, por ser un medio de poner en ejercicio la acción de la justicia para la persecución del delito supuesto por el denunciante, lo que ha hecho preciso establecer una especial sanción contra el abuso que pudiera cometerse, en garantía del recto y exacto cumplimiento de preceptos tan determinantes como los consignados en los arts. 259 de la Ley Procesal, que impone bajo pena de multa, la obligación de denunciar todo delito público cuya perpetración se presencie, y el 264 que establece igual deber respecto de los que se llegue a tener conocimiento, razones que abonan el que la acusación y denuncia falsas sea más gravemente penada y considerada como delito público, en tanto que la persecución de la calumnia queda reservada a la acción privada”. El carácter pluriofensivo del delito de acusación y denuncia falsas se recoge en Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1968: “... en este delito la esencia del dolo es la voluntad de imputar a determina persona un delito o falta de los que impone el procedimiento de oficio, consciente el autor de la inocencia del acusado y ante el funcionario competente; el ánimo de perjudicar puede ser de efectos económicos pero desde luego la imputación falsa irroga al acusado perjuicios procesales y morales, perturba el recto orden de la Administración de Justicia y es intento de obtener una resolución injusta y dañosa...”¹⁶⁹.

¹⁶⁹ La STS, de 3 de junio de 1984, mantiene el mismo criterio y señala: “...aunque la denuncia falsa es delito

Posición que mantiene el Tribunal Supremo en Sentencias de 20 de enero de 1993, y de 23 de septiembre de 1993, al establecer: “ *es evidente que los problemas jurídico-penales, en la mayor parte de los casos, ofrece una pluralidad y diversidad de puntos de vista. En este caso y antes de resolver el recurso, es procedente hacer referencia al tema de cual sea el bien jurídico protegido con el delito de acusación y denuncia falsas importante para describir la esencia del tipo penal y, pese a su ubicación en el Código, se trata de un delito de los denominados pluriofensivos, es decir de aquellos que protegen al mismo tiempo varios bienes jurídicos, en este caso, probablemente con análoga intensidad, la correcta actuación, el buen hacer de la Administración de Justicia, y el honor de la persona afectada, bienes que se vulneran con la denuncia o acusación falsa*”.

Posteriormente, el Tribunal Supremo reitera en sentencia de 21 de mayo de 1997: “ *... pese a su ubicación en el Código, se trata de un delito de los denominados pluriofensivos, es decir de aquellos que protegen al mismo tiempo varios bienes jurídicos, en este caso, probablemente con análoga intensidad, la correcta actuación, del buen hacer de la Administración de Justicia, por una parte, y el honor de la persona afectada, por otro, bienes que se vulneran con la denuncia o acusación falsa*”.

Con referencia a la Constitución, en la STS, de 23 de septiembre de 1987 se establece: “ *el delito de acusación o denuncia falsa que se contempla en el artículo 325 del Código Penal, ha de ser objeto de examen y consideración, esto es, de obtención de su sentido y alcance a la luz de los principios que inspiran el ordenamiento jurídico a partir de la Constitución,*

contra la Administración de Justicia y la calumnia lo es contra el honor, guardan entre sí extraordinaria analogía, ya que en definitiva la denuncia falsa no es mas que una calumnia cualificada y elevada al rango de otro tipo jurídico penal, por la circunstancia, reveladora de mayor perversidad, de haberse imputado falsamente a persona determinada un delito perseguible de oficio ante funcionario administrativo o judicial que por razón de su cargo debiera proceder a su averiguación y castigo”.

en el sentido de armonizar debidamente el derecho a la tutela judicial efectiva que proclama en su artículo 24.1 y el derecho al honor que también se garantiza en el artículo 18.1, teniendo en cuenta que esta modalidad delictiva constituye un ataque a la Administración de Justicia por cuanto implica la utilización indebida de la actividad jurisdiccional, aunque al mismo tiempo represente un ataque contra el honor de la acusada o persona denunciada falsamente, pero sin olvidar que el bien jurídico que ocupa el primer plano de la protección penal, es precisamente, el buen funcionamiento de la Administración de Justicia”.

Postura que mantiene en Sentencia de 19 de septiembre de 1990: “.. el elemento subjetivo del delito, que cuestiona el recurso, debe ser objeto de cuidadosa investigación y rigurosa exigencia, porque una laxitud de criterio sobre este punto podría afectar al derecho-obligación de denuncia que es un aspecto importante de la libertad de expresión. La doctrina de esta Sala vino exigiendo, como intención dolosa, la voluntad de imputar a persona determinada un delito de los que dan lugar a un procedimiento de oficio, consciente el autor de la inocencia del acusado, y algunos pronunciamientos judiciales añadían el propósito de perjudicar como un ánimo específico del autor, lo cual daba al delito un carácter pluriofensivo por cuanto los bienes jurídicos protegidos resultaban ser la Administración de Justicia y el honor. Debe entenderse, como primordial y característico, el ataque contra la Administración de Justicia, aunque la acusación falsa comporte efectos lesivos y perjudiciales para el honor del denunciado, por tanto, el elemento subjetivo se cumple, en el aspecto intelectual, por el conocimiento de que el hecho imputado es falso, en concurrencia con la voluntad de poner en marcha un procedimiento penal para el castigo de la acción denunciada”.

La dualidad de “bienes jurídicos” aun cuando se concede preferencia al bien jurídico “Administración de Justicia”, sigue siendo la postura defendida

por el Tribunal Supremo, sin embargo encontramos un cambio de signo, apartándose del criterio de la pluriofensividad, al estimar que el delito de acusación y denuncia falsas ataca únicamente a la Administración de Justicia, como ocurre en reciente Sentencia de 16 de mayo de 1990, en la que se recoge, como hechos probados los de la sentencia de instancia, dictada por el órgano judicial que procedió a instruir el procedimiento penal.

A la vista de ésta resolución, la Doctrina considera que en ningún momento hace alusión el Tribunal Supremo al “honor” del falsamente acusado como objeto de protección, al contrario, queda patente que, con la interposición de la querella del recurrente, lo que se aspiraba a conseguir era la paralización del juicio ejecutivo contra él dirigido, es decir, la perversión de la intervención de los Tribunales para la resolución de otros conflictos sociales, en este caso, planteado por falta de pago de unas letras de cambio, donde el honor del falsamente acusado ni siquiera se cuestiona, puesto que no es ésta la perturbación que se causa, sino la indebida puesta en marcha de un proceso por un delito no cometido por el sujeto acusado falsamente con el fin de paralizar otro proceso de naturaleza civil¹⁷⁰.

¹⁷⁰ Vid. DÍAZ PITA, M^a. M.: También, en las Sentencias del Tribunal Supremo, de 17 de noviembre de 1992 y la de 20 de enero de 1993, siendo ésta última la más elocuente respecto al tema que nos ocupa, si bien reconoce igualmente el perjuicio que se causa al falsamente acusado. Se considera que la conducta elegida por el “falso acusador”, no constituye un ejercicio lícito del derecho de defensa, sino un fraude procesal, que además que el reproche de ilicitud que el ordenamiento formula contra todo acto fraudulento, ha sido elevado por el legislador a la categoría de antijuricidad penal, tipificándolo como delito en el Código Penal al tratarse de una acción que no solo perturba el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, provocando un proceso que carece de objeto procesal cierto, sino que también causa unos perjuicios y consecuencias gravosas al sujeto falsamente acusado, afectado por la comisión de un delito de acusación y denuncia falsas y que incluso puede llegar a verse obligado a comparecer ante el juez o tribunal en una vista oral, sin que su “calvario” se pueda dar por concluido hasta que se dicte, auto de sobreseimiento y archivo de las actuaciones o sentencia firme absolutoria. En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 58 y 59.

5.- Toma de postura

Al iniciar el análisis del “bien jurídico” referido a “delitos contra la Administración de Justicia”, comentábamos que no se podía entender ninguno de los conceptos del ordenamiento jurídico sin hacer necesariamente referencia a la Constitución y por ende al Código Penal. Es impensable desconocer que las transformaciones sociales no inciden en la incriminación de ciertas conductas y que éstas son las que determinan las modificaciones de los diversos cuerpos legales, de manera que, como establece la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, es precisamente este Código, el que ocupa un lugar preeminente en el conjunto del ordenamiento, hasta el punto de que se ha considerado como una especie de “*Constitución negativa*”.

Este cuerpo legal ha de tutelar, garantizar y proteger los valores y principios básicos de la convivencia social y determinados derechos personales y colectivos. Cuando esos valores y principios cambian, también deberán adaptarse a los tiempos y a las personas.

En este sentido, aun cuando el Texto Punitivo goza de autonomía para tipificar los diferentes tipos delictivos e infracciones penales, cabe pensar que cualquier delito es reconducible a alguno de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en el Estado de Derecho.

La realización del Derecho a través de la Jurisdicción ordinaria no puede olvidar en ningún caso, la existencia de la Constitución cuando se realiza un análisis crítico de la Ley, absolutamente necesario para determinar si se ha vulnerado alguno de los derechos fundamentales o libertades públicas cuya protección y salvaguardia le está encomendada.

En el caso de la acusación y denuncia falsa, su actual regulación ha venido a establecer una relación más estrecha si cabe, entre los bienes jurídicamente tutelados en el precepto y los valores constitucionales.

Ello es así, porque el nuevo tipo, no solo protege la Administración de Justicia, entendida como actividad jurisdiccional, la cual se ve atacada al ponerse indebidamente en marcha y que tiene su reflejo en el artículo 117 CE, sino que además, se protegen derechos de contenido procesal-penal y libertades fundamentales, como la vida, el honor, la libertad o integridad de la persona y del ofendido, regulados en los artículos 18 y 24 CE, siendo todos ellos los que determinan la esfera de protección de este tipo delictivo.

Partiendo de esta vinculación constitucional, para el entendimiento de la acusación y denuncia falsas es decisivo determinar si se concibe el tipo como delito simple, en el que sólo se consideraría un bien jurídico protegido, o si por el contrario se combinan varios bienes jurídicos y con ello se concibe el artículo 456 CP como delito pluriofensivo, siendo los diversos bienes jurídicos de utilidad para su interpretación, debiendo ser ponderados comparando su importancia, jerarquía y valor, determinando además si los diferentes bienes jurídicos han de ser lesionados acumulativamente, o si basta que sea alternativamente, la lesión de uno o del otro.

Aunque con la nueva redacción del tipo pudiera parecer que se está ante un delito contra el honor, la acusación y denuncia falsas es un delito de los llamados pluriofensivos, en los que se ataca más de un bien jurídico, a pesar de que esto no suponga la imposición de dos o más penas diferentes, en orden a la protección de los bienes jurídicos, en virtud del principio de legalidad que impera en nuestro Derecho Penal.

De acuerdo con este planteamiento, uno de los bienes jurídicos protegidos en este delito, es la actividad de la Administración de Justicia, atacada como consecuencia de la imputación falsa de hechos, que de ser

ciertos, constituirían infracción penal, siempre que esta imputación se haga ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación.

El fin primordial de la Administración de Justicia no es otro, “sino el de concretar en precepto práctico la ley abstracta y hacer justicia en cada caso”, por lo que, teniendo en cuenta esa esencial finalidad de la Administración de Justicia, veremos que pocas conductas se oponen tanto a la misma como aquella que no solamente pone en marcha de manera indebida la actividad jurisdiccional, sino que origina el riesgo o peligro de que los órganos jurisdiccionales dicten por error, una resolución injusta¹⁷¹.

El ataque a la Administración de Justicia contenido en este precepto es claro, al conculcarse funciones específicas de ésta, en las que se arriesgan bienes institucionales protegidos por las normas penales y la Constitución, impidiendo la efectiva tutela de los órganos judiciales.

La idea de que se trata de un delito contra la Administración de Justicia, se refuerza no solo por el bien jurídico protegido, sino por el mandato de proceder de oficio del Juez o Tribunal, que no solo contempla la ley material, sino otras normas legales, como la Ley que regula el procedimiento de “*Habeas Corpus*”, de manera que, la obligación que imponen estos artículos al Juez o Tribunal, de mandar proceder, corrobora más aun, el hecho de que se trata de un delito contra la Administración de Justicia¹⁷².

¹⁷¹ Vid. FERRER SAMA, A.: Es pues, claro el punto referente a cual sea la naturaleza jurídica del delito de falsa acusación o denuncia en el sistema de nuestro Código vigente, más sin que pueda perderse de vista el hecho de que junto a ese daño social propio al atentado a la Administración de Justicia, en esta clase de delitos existe un segundo perjuicio, cual es el causado al honor de la persona acusada”. En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 342.

¹⁷² Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: Además de la actividad de Justicia bien preferente, se protegen en este tipo, bienes inherentes a la persona del falsamente acusado o denunciado, como son, el honor, la libertad personal

En este sentido, la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia de 17 de enero de 1970, caso Delcourt), en relación a la quiebra de “la imparcialidad judicial objetiva” y al derecho a una recta Administración de Justicia, que necesariamente, debe de ocupar un lugar prominente en una sociedad democrática y en un Estado de Derecho.

Se debe resaltar que la principal alegación del recurrente, en el caso Delcourt v. Bélgica, se fundamentaba en el papel que cumplía la Fiscalía General ante el Tribunal de Casación belga, papel que el demandante consideraba que contravenía el Principio de igualdad de trato respecto de las partes en el proceso. El Tribunal examinó la cuestión de la compatibilidad del Procurador General, para estar presente en las deliberaciones del Tribunal de Casación, pero sin derecho a voto.

Partiendo de las funciones y el papel que el Departamento del Procurador General cumple ante la Corte de Casación, donde habitualmente no ejerce la acusación pública, salvo en ocasiones excepcionales y para determinadas materias, no relacionadas con el caso que se sometía al Tribunal, podría considerarse como una especie de asesor, independiente del Ministerio de Justicia, salvo excepciones irrelevantes para el caso en cuestión.

En definitiva, tras un prolijo examen de las funciones del Procurador General cuya figura está orientada básicamente a defender una interpretación uniforme del ordenamiento jurídico, concluye el Tribunal, que la independencia e imparcialidad de la Corte de Casación no se ve afectada por la presencia en las deliberaciones del Procurador. Por mucha que sea la distancia que separen las funciones que el ordenamiento procedimental belga atribuye a su Procuraduría General, ante la Corte Casación de nuestra Fiscalía

o el patrimonio, aunque en todo caso el honor resultaría atacado siempre. En “La acusación y denuncia falsas”. 2ª Edición. Editorial Thomson Aranzadi, S.A.. Pamplona, 2007. pág., 53.

del Tribunal Supremo, la quiebra de la imparcialidad del Tribunal en el que, en definitiva, aunque sin voto, se integra el Procurador General, donde puede sostener criterios, que por muy estrictamente jurídicos que sean, pueden estar en contradicción con los esgrimidos por la defensa del acusado, no solo choca frontalmente con el concepto de igualdad de armas, sino con el de imparcialidad tal cual es entendido unánimemente por nuestra cultura jurídica.

Intentando buscar un paralelismo con nuestro ordenamiento jurídico, sería inimaginable e inasumible plantear la posibilidad de que el Ministerio Fiscal, después de haber informado en un recurso de casación en contra de las pretensiones del condenado, entrase a deliberar conjuntamente con la Sala del Tribunal Supremo, la ruptura de la imagen de neutralidad del Tribunal, a la que se refiere el TEDH. Esta sentencia, pone de manifiesto que, no toda interpretación que el citado TEDH realiza de los derechos reconocidos por el Convenio puede ser asumible por nuestro ordenamiento jurídico.

Aunque el artículo 10.2 CE, haga referencia a que las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas que la Constitución reconoce, se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, no siempre es posible una aplicación automática de los criterios del TEDH.

Por el contrario, en ocasiones y por venir referida la Jurisprudencia del TEDH a ordenamientos muy dispares al nuestro, al sostener un criterio interpretativo con base en esta jurisprudencia, que no siempre es constante ni uniforme, lejos de aportar claridad a la cuestión objeto de controversia puede introducir elementos distorsionadores de la interpretación que se pretende conforme a la Constitución.

Además, hay que entender que la inclusión del “delito de acusación y denuncias falsas” en el Título dedicado a “los delitos contra la Administración

de Justicia”, supone una voluntad legislativa a considerar únicamente como tal, ya que en definitiva, al lado de la Administración de Justicia, se sitúa la persona a la que se denuncia o acusa falsamente y sin cuya existencia no existiría el delito, que además atenta contra bienes eminentemente personales del individuo.

Para proceder en consecuencia, es necesario que previamente, se dirija un procedimiento contra una persona, incriminándola y haciéndola responsable de una infracción penal, lo que supone un agravio más que patente para el individuo, que no puede ser obviado y trasladado a la simple esfera individual del perjudicado con las limitaciones que ello supone¹⁷³.

¹⁷³ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: Esta autora, no comparte el criterio de aquellos otros que conciben el tipo del artículo 456 CP como una modalidad agravada de la calumnia, aún cuando distingan objeto de protección y objeto de lesión, puesto que, aun cuando el Código utiliza la misma frase que la contenida en los artículos 205 y 208.3 CP, referidos a la calumnia e injuria, uno de los elementos determinantes de este delito es que, conscientemente se ponga indebidamente en marcha la actividad jurisdiccional y que se provoque su actuación “en vacío”, lo que debe evitarse, ya que ello constituye uno de los bienes jurídicos protegidos al que ha de concedérsele prioridad en la protección, teniendo en cuenta además, que puede dar lugar a que los órganos judiciales por error, dicten una resolución injusta. El que acusa o denuncia con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, es consciente de que lo hace ante un funcionario judicial o administrativo y que su conducta desencadena una actuación judicial inmediata. Este hecho que no puede ser obviado detona la protección del bien jurídico Administración de Justicia, cuya actuación ha sido conscientemente puesta en marcha sin contenido alguno y en definitiva provoca el dictado de una resolución injusta. La Administración de Justicia quedará por tanto protegida con éste artículo, al establecerse en el mismo una especial sanción contra el abuso que pudiera cometerse, en garantía del recto y exacto cumplimiento de preceptos tan determinantes como los consignados en los artículos 259 y 264 LECrim., que establecen igual deber de denuncia, respecto de otros de los que se llegue a tener conocimiento. Considerar que la acusación y denuncia falsas es una modalidad agravada de la calumnia, en la que la mayor penalidad viene determinada por la actuación sin motivo de la Administración de Justicia, no es argumento suficiente para entender incluido este delito entre los delitos contra el honor y que, el nuevo precepto penal contemple la posibilidad de perseguir este delito, previa denuncia del ofendido, no lo convierte en un delito de la misma naturaleza que la calumnia o injuria. En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 53 y ss. Así, el Artículo 259 LECrim, dispone: El que presenciare la perpetración de cualquier delito público está obligado a ponerlo inmediatamente en conocimiento del juez de Instrucción, de Paz, Comarcal o Municipal, o Funcionario Fiscal más próximo al sitio en que se hallare, bajo la multa de 25 a 250 pesetas. Finalmente, el Artículo 264 LECrim.: “El que por cualquier medio diferente de los mencionados tuviere conocimiento de la perpetración de algún delito de los que deben perseguirse de oficio, deberá denunciarlo al Ministerio Fiscal, al Tribunal competente o al Juez de instrucción o municipal, o funcionario de policía, sin que se entienda obligado por esto a probar los hechos denunciados ni a formalizar querrella. El denunciador no contraerá en ningún caso otra responsabilidad que la correspondiente a los delitos que hubiese cometido por medio de la denuncia, o con su ocasión”.

Ahora bien, dentro de los que defienden el carácter pluriofensivo de este tipo penal, ponderando la importancia de los bienes jurídicos aquí protegidos, sería bien jurídico relevante la actividad de la Administración de Justicia, sin que eso signifique el sacrificio de otros bienes que atienden al espíritu de la norma en cuestión, como son, la libertad, el patrimonio del falsamente acusado o denunciado, y siempre el honor.

De manera que este tipo penal, aun cuando se incluye dentro del Título dedicado a los “*delitos contra la Administración de Justicia*”, no agota su “*ratio essendi*” con la protección de la función jurisdiccional, sino que al lado de ésta se protegen, bienes personales del individuo, ajeno a la actividad jurisdiccional.

Es por lo que, a pesar de su situación sistemática, entiendo que, el bien jurídico protegido trasciende y va más allá de la simple puesta en marcha indebida de la maquinaria administrativa y judicial, al estar afectado e incriminado el individuo, que se ve sometido innecesariamente a un proceso penal con las consecuencias que se deriven y cuya dignidad y bienes personales resultan igualmente perjudicados y lesionados.

CAPÍTULO TERCERO

ANÁLISIS DEL TIPO

CAPÍTULO TERCERO: ANÁLISIS DEL TIPO

SUMARIO: I.- CONDUCTA TÍPICA: Artículo 456 del Código Penal. 1. Naturaleza de la conducta. 2. Alcance y contenido del término “imputar”. 3. Posibilidad de comisión por omisión. 4. Requisitos de la imputación. 4.1. La imputación basada en meras sospechas o indicios. 4.2. Identificación de la persona contra la que se dirige la imputación. 4.3. Forma de la imputación: “la notitia criminis”, la demanda y la querella. 5. Objeto de la imputación. 5.1. Hechos constitutivos de infracción penal. 5.2. Hechos falsos: falsedad objetiva, falsedad subjetiva. 6. Destinatarios de la imputación. 6.1. Funcionarios judiciales. 6.2. Funcionarios administrativos. 6.3. Alcance y contenido de la expresión “ante”. 6.3.1. La vinculación con la competencia al Juez natural. 6.3.2. Toma de postura. 7. Sujetos del delito. 7.1. Sujeto activo. 7.1.1. Persona física. 7.1.2. Supuestos particulares. 7.1.2.1. Funcionarios públicos. 7.1.2.2. Letrados y Procuradores. 7.1.2.3. Ministerio Fiscal. 7.1.2.4. Jueces y Magistrados. 7.2. Sujeto pasivo. 7.2.1. Persona física. 7.3. Supuestos particulares. 7.3.1. Menores de edad y enfermos mentales. 7.3.2. Difuntos. 7.4. Las personas jurídicas como sujetos pasivos de la acusación y denuncia falsas. 8. Eventuales efectos en orden a la responsabilidad civil: Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. II.- CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN. 1. Inexistencia de elementos subjetivos del injusto. 2. Antijuricidad. 2.1. Legítima defensa. 2.2. Estado de necesidad. 2.3. Cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo. III.- CONSENTIMIENTO DEL OFENDIDO.

I.- CONDUCTA TÍPICA: Artículo 456 del Código Penal

1.- Naturaleza de la conducta

Al igual que la mayoría de las infracciones que el Código Penal, regula entre los delitos contra la Administración de Justicia, nos encontramos ante un tipo “*pluriofensivo*” en la medida en que, junto al objeto jurídico se encuentran tutelados otros intereses particulares: básicamente el honor, en el que el sujeto activo puede ser cualquier persona, y el sujeto pasivo puede ser

de igual forma, persona física o jurídica, con los matices establecidos en los artículos 31 y 31-bis del Código Penal¹⁷⁴.

Tradicionalmente, el delito de acusación y denuncia falsas en el Derecho español se ha construido a partir de la descripción típica de la calumnia, de la que es una modalidad específica caracterizada por la condición de los sujetos ante quien se pronuncia o dirige la falsa imputación, que en el caso de la acusación falsa, ha de ser ante un funcionario judicial o administrativo que por razón de su cargo debe proceder a la averiguación del hecho delictivo.

Ello supone una utilización indebida de la actividad de los órganos judiciales y de la Administración de Justicia, que debe de ser evitada y penalmente castigada, y la necesidad añadida de que los derechos individuales de las personas agraviadas deban ser protegidos, en concreto el honor de los que resultan ilegítimamente acusados de la comisión del delito, y que como consecuencia inmediata quedan sometidos a un proceso penal.

A través de dicha tipicidad, el legislador prohíbe la realización de conductas de atribución falsaria de hechos constitutivos de infracción penal, a persona determinada, ante sujetos idóneos para desencadenar la reacción punitiva estatal provocando el ilegítimo nacimiento de un proceso contra una

¹⁷⁴ Dispone el Artículo 31 del Código Penal: 1. El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre y representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurran en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona cuyo nombre o representación obre. A su vez, el Artículo 31-Bis CP.: 1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho. En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haber ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso. 2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir procedimiento contra ella. ...

persona, siendo suficiente con la imputación de hechos, que de ser ciertos podrían subsumirse en un ilícito penal, quedando excluidos del tipo, aquellas imputaciones o acusaciones falsas efectuadas en la creencia razonable de que se trata de hechos supuestamente delictivos.

2.- Alcance y contenido del término “imputar”

La conducta o comportamiento típico, que constituye la esencia del tipo penal, viene constituida por una actividad humana y personal, no pudiendo jugar el Derecho Penal ningún papel allí donde el daño para el orden jurídico no tiene como causa una actividad de estas características. La acción consiste en la imputación de unos hechos a una persona, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, hechos, que de ser ciertos constituirían infracción penal¹⁷⁵.

Se trata de examinar, si una vez confirmada la presencia de tal comportamiento, el mismo reúne los requisitos de un determinado tipo penal. La parte objetiva y subjetiva de la conducta debe enlazar en la parte objetiva y subjetiva del tipo para que concurra una conducta típica.

La parte objetiva del tipo abarca el aspecto externo de la conducta. Sólo en determinados tipos, se exige además un efecto separado de la conducta y posterior a ella. La parte subjetiva del tipo se halla constituida por la voluntad, *-consciente, como en el dolo, o sin conciencia suficiente de su concreta peligrosidad, como en la imprudencia-*, y a veces por esenciales elementos subjetivos¹⁷⁶.

El significado que le otorga el Diccionario de la Real Academia al término “imputar”, es el de atribuir o achacar a otro la culpa del delito o acción. El Tribunal Supremo, ya determinó su significado en Sentencia de 20

¹⁷⁵ En este sentido MUÑOZ CONDE, F., entiende que: “no basta que le denunciante o acusador se limite a expresar sus sospechas de que alguien ha cometido un delito, es preciso que lo atribuya de modo claro y concreto a una persona determinada, aunque no se designe por su nombre”. En su apoyo, cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1971. En “Derecho Penal. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 946.

¹⁷⁶ Vid. MIR PUIG, S.: En “Derecho Penal. Parte General”. Ob., cit., pág., 229.

de enero de 1993: “...el verbo en que consiste la acción es el de imputar, es decir, atribuir a otro una acción, en este supuesto un delito”. La imputación ha de reunir unos requisitos, sin los cuales carecería de fuerza suficiente y plantearía a su vez cuestiones tales como, determinar si debería hacerse a través de medios específicos, lo que no supone restringir los cauces mediante los cuales se puede efectuar, si la acción ha de ser siempre positiva o si es posible la comisión por omisión en este tipo delictivo, así como cual es el objeto de la misma y quienes sus destinatarios¹⁷⁷. La conducta típica consiste en imputar falsamente a alguna persona hechos que, si fueran ciertos, constituirían delito o falta. Imputar es atribuir a otro la realización de un comportamiento. Ha de ser una imputación a persona física, real y viva, concreta, identificada o identificable, sin que baste la referencia indeterminada a alguien¹⁷⁸.

El objeto de la imputación se concreta en el artículo 456 del Código Penal: “Los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, imputaren a alguna persona hechos que, de ser ciertos, constituirían infracción penal”. La falta de certeza en la descripción típica permanece tras la modificación de 1995, refiriéndose directamente al verbo rector del tipo “imputar”, ya que lo que ha de ser incierto en sentido estricto, no es el hecho en sí, sino la “imputación”¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág. 84.

¹⁷⁸ Vid. GONZÁLEZ RUS, J. J.: En este último caso, de ser falso el hecho, se apreciaría una simulación de delito (art. 457 CP); otro tanto ocurre si quien hace la imputación se atribuye a sí mismo la autoría. No basta la simple expresión de sospechas, sino que ha de relacionarse de manera clara y definida el hecho con la persona a la que se acusa. Se requiere en definitiva una imputación precisa y categórica de hechos concretos dirigida contra persona determinada. En VV.AA. “Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial II”. Ob., cit., págs., 495 y 496.

¹⁷⁹ Vid. ORDEIG ORERO, M^a J.: La imputación debe recaer sobre hechos, y no sobre la valoración o calificación jurídica que de ellos hace el autor del delito, ya que resulta irrelevante, siendo función del Juez o

3.- Posibilidad de comisión por omisión

Dado que el comportamiento humano puede ser, positivo y negativo, refiriéndose el Código Penal a ello, en su artículo 10, se plantea la posibilidad de que el delito de acusación y denuncia falsa pueda cometerse por medio de omisión, planteamiento que en la pura teoría sería válido. Sin embargo, los delitos puros de omisión están previstos expresamente en la ley, y dado que éste delito no está tipificado como tal, no tendría cabida la pura comisión por omisión. No obstante, sí podría cuestionarse en éste delito el supuesto de “omisión impropia”, aunque de ésta forma el problema residiría en determinar si la “omisión” puede equipararse a la acción cuando de la causación de un resultado se trata, es decir, se establece la equivalencia cuando, si se hubiera realizado la acción esperada el resultado no se hubiera producido, de manera que el sujeto activo será la persona que tenga el deber de impedir el resultado.

De este modo y en este tipo delictivo, surgiría esta posibilidad, cuando una persona sabe que otra está acusando o denunciando falsamente y en su posición de garante no hace nada por evitarlo¹⁸⁰.

La mayoría de los autores se decantan por la imposibilidad de realizar este delito por omisión. MILLÁN GARRIDO en este sentido, opina que es

Tribunal el verificar si los hechos imputados son o no constitutivos de delito. En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 96 y 97.

¹⁸⁰ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs. 84 y 85. Así, el artículo 10 del Código Penal, dispone: Son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por ley. Por su parte, el artículo 11 CP, establece: Los delitos que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la Ley, a su causación. A tal efecto se equiparará la omisión a la acción: a) Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar. b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente.

obvio que no cabe la comisión por omisión como forma de ejecutar el delito, o, en otras palabras, no es posible apreciar la infracción de una norma preceptiva, *-esencial para la constatación de un delito de comisión por omisión-*, infringiendo la norma prohibitiva en que consiste el contenido de este artículo 456, en el Código Penal¹⁸¹.

A más de la dificultad que pudiera suponer fundamentar una posición de garante respecto de una determinada declaración “debida”, lo cierto es que la mayor parte de estos casos, o no pueden resolverse a través de una autoría por omisión, por no cumplir las exigencias típicas de equivalencia, porque quien no pone fin y evita su continuación, no puede decirse que amenaza con la apertura de un procedimiento penal, que es lo que se pretende evitar a través de este delito, o son reconducibles al terreno de la comisión activa, sea de la propia acusación falsa, o de un delito distinto¹⁸².

GOYENA HUERTA subraya que, puede ocurrir que quien ha denunciado un delito inexistente sin tener conciencia de la falsedad de lo imputado, adquiriera, con posterioridad, conocimiento de que los hechos denunciados eran falsos, en cuyo supuesto cabe plantear si aquella conducta inicial atípica puede transformarse en típica y, por tanto, punible,

¹⁸¹ Vid. MILLÁN GARRIDO, A.: Se trata de un delito formal o de simple actividad, en él que no es posible la comisión por omisión. En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 24 y ss.

¹⁸² Vid. MAQUEDA ABREU, M. L.: Cuando la imputación se mantiene con conciencia, aunque sea sobrevenida, de su falsedad, -o de un delito distinto-, vgr. el de prevaricación si, a sabiendas de su carácter falaz, el Juez dictara auto de procesamiento frente al injustamente acusado (art. 446 CP), o el de deslealtad profesional (art. 467.2 CP) si fuera el supuesto, en el que el Abogado, en el curso de un procedimiento se abstuviera de proporcionar los datos a su alcance para desvirtuar la falsedad de un delito imputado injustamente a su cliente. Con todo, para evitar lagunas de punibilidad, siempre queda la posibilidad de plantearse el recurso a una cooperación por omisión en la acusación falsa del tercero si, negada la relación de equivalencia, no hay tipo penal específico que resulte aplicable”. En “Acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 34.

precisamente por no haber acudido a los funcionarios judiciales o administrativos para rectificar la denuncia inicial¹⁸³.

¹⁸³ Vid. GOYENA HUERTA, J.: En VV.AA. “Los delitos contra la Administración de Justicia. Acusación y denuncia falsas, y simulación de delitos”. Colección Derecho y Práctica Penal. Editorial Aranzadi, S.A.. Thomson Company. Navarra, 2002. pág., 179.

4.- Requisitos de la imputación

4.1.- La imputación basada en meras sospechas o indicios

La imputación de los hechos ha de ser concreta, precisa y positiva, de manera que si el denunciante se limita a dar cuenta a los funcionarios de una creencia, más o menos fundada y a expresar meras sospechas de la comisión de un delito, no sería aplicable este artículo. De ahí que sea posible marginar del ámbito de protección típica, la atribución de conductas genéricas, social o éticamente reprochables, así como las meras manifestaciones de creencias, más o menos fundadas, acerca de la realidad efectiva de un hecho delictivo o de su autor¹⁸⁴. Se entiende que una denuncia es concreta, tal y como señaló el Tribunal Supremo en Sentencia de 30 de octubre de 1916: “siempre y cuando, que no se acuda a la autoridad para que ésta decida si hay fundamento o no para ella”¹⁸⁵.

De otra parte, debe entenderse que la querella o denuncia, *-verbal o escrita-*, presentada personalmente o por medio de mandatario con Poder especial, *-artículo 265 LECrim.-*, deben reunir las formalidades que establece

¹⁸⁴ Vid. MAGALDI PATERNOSTRO, M^a. J.: Para quien, no cabe la atribución anónima, *-denuncia anónima-*, de hechos delictivos falsos a una persona al no poseer nuestro sistema procesal la entidad suficiente para poner en peligro los fines del proceso, así como la atribución de hechos difusos o indiciarios (simulación de indicios inculpatórios) respecto de la persona a la que se pretende someter ilegítimamente a proceso. En “Aspectos esenciales de la acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 48; En el mismo sentido CÓRDOBA RODA, J.: En VV.AA. “Comentarios al Código Penal. Parte Especial. Tomo II”. Directores: CÓRDOBA RODA, J./ GARCÍA ARÁN, M. 1^a Edición. Editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.. Madrid, 2004. págs., 2205 y ss; RUIZ VADILLO, E.: En VV.AA. “Delitos contra la Administración de Justicia”. Ob., cit., pág., 84.

¹⁸⁵ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 86.

la LECrim, en los artículos 266 y 267, que son garantías de su verosimilitud y autenticidad, y por tanto de su validez¹⁸⁶.

La Doctrina mantiene que, en caso de denuncia dubitativa, hay que acudir a elementos subjetivos, distinguiendo el caso en que el denunciante obra con conocimiento de la inocencia de las personas sobre las que hace recaer las sospechas, de aquel otro, en que dudando sobre la certeza de la imputación, formula la denuncia aseverando ser ciertos los hechos:

En el primer caso, a pesar de la forma dubitativa de la denuncia, se deberá considerar como delito contra la Administración de Justicia, ya que el sujeto con tal proceder malicioso, puede dar lugar a la incoación de un procedimiento penal orientado sobre base errónea, y ello es lo que en este delito viene a resultar determinante. En el otro supuesto habrá de resolverse teniendo en cuenta el caso concreto en su aspecto subjetivo, apreciando el grado de participación de la voluntad del sujeto¹⁸⁷.

PÉREZ RÚA considera que, al encontrarnos ante un delito en el que sólo se exige la realización de la conducta, el imputar unos hechos, aunque se haya tenido conocimiento a través de apariencias fundadas o meras sospechas, y hacerlo ante el funcionario judicial o administrativo que por razón de su cargo tenga el deber de proceder a su averiguación, siempre que se haga con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, supone la realización del tipo, a pesar de que la imputación no haya sido precisa y concreta, ya que el denunciante cuando hace la declaración, casi nunca tiene

¹⁸⁶ Esta autora opina que, debieran considerarse excluidas, las denuncias anónimas o con nombre falso, aun presentadas ante funcionarios judiciales o administrativos que tengan el deber de proceder a su comprobación. Cfr. MAQUEDA ABREU, M. L.: En “Acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 37.

¹⁸⁷ En este sentido FERRER SAMA, A., entiende que, “resulta discutible si la denuncia hecha en términos dubitativos, es decir, aquella en la que el sujeto activo manifieste ante la autoridad sus sospechas en orden a la ejecución de un delito por un tercero, puede ser constitutivo o no de delito de falsa denuncia”. En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob. cit., págs. 346 y 347.

certeza del hecho que denuncia, o si la participación de una persona en él es cierta, de manera que casi siempre nos encontramos ante meras probabilidades que no pueden quedar impunes si la actitud del sujeto encubre el ánimo de iniciar contra persona concreta un procedimiento judicial, civil o penal, con todas sus consecuencias.

El efecto de una imputación precisa y su resultado, a través de meras sospechas, que tengan la solidez necesaria para afirmar su naturaleza acusatoria, y se efectúe con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad ante los funcionarios descritos, tienen una misma y doble virtualidad: la incoación de un procedimiento y la lesión de los bienes personales del individuo, ya que si no, se correría el riesgo de dejar impune la actividad de la persona que introduciendo en su denuncia términos carentes de absoluta certeza, utiliza esta vía como ardid para evitar una condena, a sabiendas de que su imputación es falsa. Y si esto es así, en el supuesto de las sospechas o dudas, más lo será cuando la denuncia se base en la concurrencia de indicios suficientes para imputar a una persona la comisión de una infracción penal, y se haga de tal manera que el nexo causal entre los indicios y la determinación del hecho y su autor dé lugar a la averiguación de éstos.

De hecho, en ocasiones los indicios son el único medio para llegar al esclarecimiento del hecho delictivo y al descubrimiento de sus autores, dando virtualidad a una posible denuncia basada en meras sospechas, ya que si éstas se asentasen sobre la base de hechos directos, serían diversos los supuestos que se sustraerían a la acción de la justicia, pues el modo habitual de comportarse del hombre con otros miembros de la sociedad genera numerosas dudas e incertidumbres sociales y jurídicas¹⁸⁸.

¹⁸⁸ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: Este es el sentir igualmente de la Jurisprudencia, cuando admite sin reservas la posibilidad de que las simples confidencias o meras sospechas pueden, como denuncias que son, dar inicio a

4.2.- Identificación de la persona contra la que se dirige la imputación

La imputación debe de dirigirse necesariamente y como requisito ineludible, contra una persona determinada, aunque no se la designe con su nombre y apellidos, salvo en los casos en que, en virtud de las circunstancias descritas en la denuncia pueda ser singularizada, y se pueda provocar con respecto a esta persona el ejercicio de la correspondiente acción penal¹⁸⁹.

Esta postura viene avalada por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al describir los requisitos de la denuncia, -artículos 259 y ss-, de este modo, si el falso denunciante no atribuye en concreto la infracción penal a persona alguna, pero facilita datos suficientes y precisos que puedan llevar a su identificación, -según los artículos 265 y ss, de la LECrim-, en los cuales no se menciona la exacta precisión del autor del hecho imputado, concurriría este requisito.

Ahora bien, si la acusación se formula mediante querrela, el artículo 277 LECrim, exige que conste el nombre, apellidos y vecindad del querrellado. En caso de ignorarse estas circunstancias, el precepto señala que se deberá

un procedimiento penal. Sentencias del Tribunal Supremo: de 22 de marzo de 1994, de 3 de marzo de 1995 y de 20 de noviembre de 1995, entre otras. En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 86 y 87.

¹⁸⁹ Vid. GONZÁLEZ RUS, J. J.: La conducta típica ha de ser una imputación falsa a persona física, identificada o identificable, sin que baste la referencia indeterminada a alguien. En VV.AA. Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial II. Ob., cit., pág., 495 y ss; Para CUELLO CALÓN, E.: Resulta indiferente que la persona no sea designada por su nombre, siempre que quede individualizada por la descripción o señas que se den de la misma. La imputación debe dirigirse contra persona existente y no imaginaria. En “Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II. Vol. I. 14ª Edición. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1980. pág., 315; También CUERVO PITA, M.: En “Acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág. 363; MONTERDE FERRER, F.: En VV.AA. “Comentarios al Código Penal. Tomo 5º”. Director: C. Conde-Pumpido Tourón. Coordinador: J. López Barja de Quiroga. 1ª Edición. Editorial Bosch, S.A. Barcelona, 2007. pág. 3256; PUIG PEÑA, F.: En “Derecho Penal. Parte Especial”. 7ª Edición actualizada. Editorial, Mateu Cromo, Artes Gráficas, S.A.. Madrid, 1988. pág., 226.

hacer la designación del querellado por las señas que mejor pudieran darle a conocer¹⁹⁰.

MAQUEDA ABREU considera que, además, esa concreción personal que el tipo penal de éste delito contiene, -artículo. 456 CP-, esto es, su expresa exigencia de que la imputación se dirija a persona determinada, no solamente es útil para trazar su separación de la simulación del delito, o para evidenciar una opción político-criminal del legislador favorable a la impunidad si esa circunstancia no se produce, sino que sugiere la posible afección de intereses individuales bajo su ámbito¹⁹¹.

Circunstancia ésta que diferencia el delito de acusación y denuncia falsas de otros delitos que se contienen en el Código Penal, debiendo además esta persona, ser distinta del sujeto activo, pues en otro caso estaríamos ante un caso de “simulación de delito” previsto en el artículo 457 CP¹⁹².

En cambio ELÍAS MONDEJA opina que, este delito existe, aún cuando la falsa imputación de los hechos, por el sujeto activo se realice sobre sí mismo, ya que el bien jurídico protegido es el normal funcionamiento de la

¹⁹⁰ Vid. QUINTERO OLIVARES, G.: La imputación falsa a “alguna persona”, obliga a plantearse el grado de precisión con que debe ser hecha esa imputación. Cabe pensar en el falso denunciante que no atribuye el hecho a persona concreta alguna, pero suministra datos suficientes como para establecer una identidad precisa. En este supuesto, no puede plantearse problema alguno, a no ser que nos aferráramos a una absurda interpretación gramatical. Pero es que además, en el concepto de “notitia criminis”, motivación de la actuación de la Administración, no interviene como elemento imprescindible el de una “absoluta concreción de la persona del autor”, bastando que consten datos que puedan llevar a su identificación, idea que se manifiesta claramente en la LECrim, cuando describe los requisitos de la denuncia. En “Notas sobre la acusación falsa”. Ob., cit., pág., 56 y ss.

¹⁹¹ Vid. MAQUEDA ABREU, M^a. L.: En “Acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 30.

¹⁹² Vid. PUIG PEÑA, F.: En “Derecho Penal. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 226; MONTERDE FERRER, F.: En VV.AA. “Comentarios al Código Penal. Tomo 5º”. Ob., cit., pág., 3256 y ss. Por su parte, el Artículo 457 del Código Penal dispone: “El que, ante alguno de los funcionarios señalados en el artículo anterior, simulare ser responsable o víctima de una infracción penal o denunciare una inexistente, provocando actuaciones procesales, será castigado con la multa de seis a doce meses.

Administración de Justicia, y además el Código se refiere a “alguna persona” y no a “otra” persona diferente, de manera necesaria u obligada¹⁹³.

4.3.- Forma de la imputación: la “notitia criminis”, denuncia y querella

La forma que debe adoptar la imputación es discutida por los autores, ya que se cuestiona si necesariamente debe exigirse que sea a través de querella o denuncia, *-y si debe de ser, oral o escrita-*, y si, de ser así, debieran de reunir las formalidades legales exigidas en el artículo 265 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal¹⁹⁴.

Se plantea la cuestión de que, si el uso de los términos ha de entenderse estrictamente según lo establecido en dicha Ley, o en sentido amplio, comprensivo de todas las formas, con el hecho de que:

*“una persona ponga en conocimiento de la autoridad la comisión de un hecho delictivo, imputándoselo a otro sujeto se darán las condiciones de ésta figura, siempre, claro es, que concurren los restantes elementos de la misma”*¹⁹⁵.

¹⁹³ Vid. ELÍAS MONDEJA, A.: En “Delitos contra la Administración de Justicia”. Ob., cit., pág., 9137.

¹⁹⁴ El Artículo 265 LECrim., dispone: “Las denuncias podrán hacerse por escrito o de palabra, personalmente o por medio de mandatario con poder especial”. La denuncia, acto por medio del cual se pone en conocimiento del Juez de Instrucción, Ministerio Fiscal o Autoridad, con funciones de Policía judicial la noticia de hechos que revistan caracteres de delito perseguible de oficio se regula en los artículos 259 y ss, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La querella, acto procesal que asiste al ofendido, o a cualquier sujeto, teniéndole por parte acusadora o, en su caso, que se le tenga por parte en uno ya iniciado, se regula en los artículos 270 y ss., de la LECrim..

¹⁹⁵ Vid. FERRER SAMA, A.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 344; En el mismo sentido CUELLO CALÓN, E.: En “Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II. Volumen I”. Ob., cit., pág., 315; QUINTERO OLIVARES, G.: En “Notas sobre la acusación falsa”. Ob., cit., pág., 59; MONTERDE FERRER, F.: En VV.AA. “Comentarios al Código Penal. Tomo 5º”. Ob., cit., pág., 3256 y ss.

La interpretación en sentido restrictivo, es defendida por autores para los que el ámbito de aplicación pasa por requerir la denuncia y querella o las formas asimilables a éstas, como modos de iniciación del proceso, sea con o sin cumplimentar las formalidades que impone la Ley y la Jurisprudencia, ya que son las únicas formas procesalmente aptas en el sistema español para que un ciudadano pueda activar la iniciación del proceso penal, postura avalada por las Sentencias del Tribunal Supremo, de 3 de junio de 1944, de 29 de enero de 1953 y de 16 de mayo de 1990, entre otras¹⁹⁶.

Para PÉREZ RÚA sin embargo, resulta suficiente que la “*notitiae criminis*”, llegue a conocimiento de un funcionario administrativo o judicial, por cualquier vía o procedimiento, para que proceda a su averiguación, sin que necesariamente deba revestir las formalidades de denuncia o querella, ya que es suficiente con tener conocimiento del hecho y obligación de proceder a su comprobación¹⁹⁷.

¹⁹⁶ De esta opinión MAGALDI PATERNOSTRO, M^a. J.: La Ley de Enjuiciamiento Criminal acoge el llamado sistema acusatorio mixto, y en consecuencia, solo admite dos formas de iniciación del proceso, las señaladas de la denuncia y la querella. No admite la reminiscencia inquisitorial de la iniciación de oficio por el Juez al cual reserva, sin embargo, el impulso (el proceder de oficio una vez recibido la “*notitiae criminis*” y la dirección del proceso. En “Aspectos esenciales de la acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 49; En el mismo sentido MUÑOZ CONDE, F.: En “Derecho Penal. Parte Especial”. pág., 946 y ss; MAQUEDA ABREU, M. L.: En “Acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 35; RUIZ VADILLO, E.: En VV.AA.: “Delitos contra la Administración de Justicia”. Ob., cit., pág., 85; ELÍAS MONDEJA, A.: En “Delitos contra la Administración de Justicia”. Ob., cit., pág., 9138.

¹⁹⁷ Esta posición era ya mantenida por el Tribunal Supremo, en Sentencia de 29 de abril de 1892, declarando que: “...consistiendo la esencia o materia del delito en la falsedad maliciosa de los hechos que en la denuncia se imputan, en nada afectan a la verdad o mentira de los mismos las formalidades puramente externas que para fijarlos mejor y con caracteres de exactitud permanente prescribe la ley procesal”, admitiendo con ello, que el término, denuncia y querella, han de ser entendidos en sentido amplio y no en sentido restrictivo. Ahora bien, si se efectúa a través de los mecanismos procesales de la denuncia y querella, es necesario que se cumplan los requisitos formales previstos en la Ley Rituaria para que puedan ser consideradas como tales, aunque el hecho de su interposición ante el órgano competente no suponga convertir al sujeto pasivo de inmediato, en imputado (artículo 118 LECrim.). De hecho y dependiendo del tipo de delito que se impute esto ha de ser así, ya que en el supuesto de un delito perseguible a instancia de parte, en el que se inicia el procedimiento mediante querella, ésta ha de cumplir los requisitos legales establecidos en la Ley Procesal, mientras que si se trata de un delito perseguible de oficio, la atribución “*falsa*” puede hacerse mediante

QUINTERO OLIVARES en referencia al “modo comisivo” entiende que, no hay razón para excluir la cabida de otros modos de manifestación, como puede ser la declaración de un expediente administrativo, que no es causa judicial en el sentido del delito de falso testimonio, y puede ser apto para la comisión de este delito, pues basta con que el declarante manifieste datos que permitan atribuir a persona determinada la comisión de una infracción penal¹⁹⁸.

En relación con el concepto amplio o restringido de éste delito, se plantea el problema de las denuncias anónimas, indirectas o de nombre falso que, como anticipamos, deberían de considerarse excluidas del ámbito de las conductas prohibidas bajo este tipo delictivo. La Ley de Enjuiciamiento Criminal no menciona la “*denuncia anónima o delación*”, sin embargo, hay que referirse a esta denuncia irregular, desde el momento que la misma, casi siempre efectuada por escrito o por teléfono, lleva a la policía o autoridad judicial a ponerse en movimiento ante la indicación verosímil de un hecho punible, aunque se ignore el origen o autor del antecedente, de manera que sirve para iniciar e impulsar judicialmente “*ex officio*”, la averiguación del delito denunciado, si bien con la cautela debida para no causar perjuicios a terceras personas, ya que tras el velo del anonimato y la falta de transparencia, pueden llegar a ocultarse propósitos oscuros, encaminados a la descalificación pública y descrédito social del denunciado¹⁹⁹.

denuncia, querella, atestado policial, o cualquier otra forma que suponga una imputación directa y precisa del hecho del sujeto pasivo. Cfr. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 89.

¹⁹⁸ Vid. QUINTERO OLIVARES, G.: Para quien, de la denominación del delito podría extraerse la incorrecta deducción de que necesariamente ha de revestir la forma de denuncia, ante funcionarios administrativos o judiciales, o querella, ante órganos jurisdiccionales. En VV.AA. “Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal”. Ob., cit., pág., 1902.

¹⁹⁹ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: La Novísima Recopilación en el Título XXXIII, Ley VII, prohibió la investigación de los hechos denunciados anónimamente, salvo que tuvieran carácter de notoriedad. La Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872, -arts. 166 y 168-, y la Compilación General de 1879, ante el uso

En este sentido, la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 3/1993, de 16 de marzo, con independencia de la idoneidad formal de la denuncia como tal, considera que podrá ser reputada la denuncia anónima como instrumento transmisor válido y suficiente de una noticia criminal. De este modo, si el Ministerio Fiscal recibe la “*notitia criminis*” a través de una denuncia anónima no subsanada, deberá practicar las diligencias de averiguación que se estimen oportunas, y en su caso instar del Juzgado de Instrucción la incoación de las correspondientes diligencias previas o indagatorias, y con ellas dar impulso al inicio del procedimiento penal²⁰⁰.

Por su parte FERRER SAMA defiende que, la delación o denuncia anónima, al no ser mencionada expresamente por nuestra Ley y tener fuerza bastante para dar lugar a desencadenar un procedimiento y a que por el Ministerio Fiscal se ejercite la acción, debe considerarse como denuncia a los

desmesurado que históricamente llegó a tener la delación, llevó a proscribir la denuncia anónima como forma de comunicación de hechos delictivos. La Real Orden Circular, de 27 de enero de 1924 señalaba que, las denuncias anónimas no deben ser atendidas por las Autoridades, y menos dar lugar a actuación alguna respecto del denunciado sin previa comprobación de hechos cuando aparezcan muy fundados. La vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal, exige la identificación del denunciante en el artículo 266, cuando dispone: “la denuncia que se hiciere por escrito deberá estar firmada por el denunciador”, previniendo lo propio el artículo 267, para los casos en que la denuncia se haga verbalmente, supuesto este último que hace difícil concebir una denuncia anónima. En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 89.

²⁰⁰ Hay que tener en cuenta que la nueva Ley 14/2003, de 26 de mayo, de modificación de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, introduce un nuevo párrafo en el artículo 5, y posibilita al Ministerio Público para proceder a la judicialización de las diligencias si la investigación hubiera evidenciado hechos de significación penal, formulando al efecto la oportuna denuncia o querrela, a menos que resulte procedente su archivo, debiendo estar a lo previsto en el párrafo 2º del artículo 639 del Código Penal: “La ausencia de denuncia no impedirá la práctica de diligencias a prevención”. En definitiva, la aprobación de la conveniencia de iniciar una fase de investigación preparatoria que se iniciaría de oficio, con origen en una denuncia anónima transmisora de una noticia delictiva, habrá de calibrar y valorar el alcance del hecho denunciado, su intensidad ofensiva para un determinado bien jurídico, y la proporcionalidad y conveniencia de una investigación por hechos cuyo “*relator y delator*”, prefiere ampararse en el anonimato, y la legitimidad con la que se pretende respaldar las supuestas imputaciones delictivas innominadas. Vid. PÉREZ RÚA, Mª P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 90 y 91

efectos de la imputación de que trata el Código Penal, tanto más teniendo en cuenta que este tipo no limita la forma de la imputación misma²⁰¹.

MUÑOZ CONDE matiza respecto al hecho de que, las denuncias “anónimas” solo tienen relevancia en la medida en que el anónimo denunciante sea posteriormente conocido. En caso contrario, no existiría sujeto activo a quien condenar por delito de acusación y denuncia falsas. Los hechos que se imputan deben ser subsumibles en algún tipo legal de injusto de un delito. No es necesario que el denunciante los califique como tales, ni es relevante que la calificación sea errónea (por ej., hurto en lugar en robo)²⁰².

La denuncia o acusación indirecta consiste en la simulación de hechos en base a elementos o indicios falsos “dejados” con la finalidad de que el sujeto pasivo resulte acusado, a sabiendas de su inocencia²⁰³.

FERRER SAMA distingue dos casos: el producido cuando el que simula la comisión de un delito lo hace en forma tal que viene a presentarse,

²⁰¹ Vid. FERRER SAMA, A.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 345; En el mismo sentido CUELLO CALÓN, E., opina que: “el delito existe, tanto si la denuncia se firma con el propio nombre como si se hace de un modo anónimo o con nombre falso”. En “Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II. Vol. I.”. Ob. cit. pág., 315 y ss; También QUINTERO OLIVARES, G.: En “Notas sobre la acusación falsa”. Ob., cit., págs., 58 y 59.

²⁰² Vid. MUÑOZ CONDE, F.: La imputación ha de ser falsa. La falsedad es un dato objetivo que supone la discordancia total entre lo afirmado por el denunciante y lo realmente sucedido. La imputación parcialmente falsa puede subsumirse en el artículo 456 del Código, si la parte falsa de los hechos imputados es constitutiva de delito. La falsa imputación de circunstancias agravantes o cualificadoras del tipo básico verdaderamente imputado no es constitutiva del delito del artículo 456 CP, aunque sí, por las razones ya dichas, pueda dar lugar a falso testimonio. La imputación falsa ha de hacerse ante funcionario administrativo o judicial que por razón de su cargo debiera proceder a su averiguación y castigo. En el caso de tratarse de una querrela, esta debe ser presentada ante el Juez de Instrucción competente. En “Derecho Penal. Parte Especial”. Ob., cit., págs., 946 y 947; Por su parte MAQUEDA ABRÉU, M^a L., opina que, las denuncias anónimas o con nombre falso, debieran de ser excluidas del ámbito de las conductas prohibidas bajo este delito. En “Acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 37; GONZÁLEZ RUS, J. J.: Con las salvedades para delitos perseguibles a instancia de parte, el art. 456 CP, no impone ninguna forma específica a la imputación, salvo la de hacerse ante funcionario competente, por lo que no hay razón alguna para limitaciones basadas en ella. Por la misma razón tampoco son típicas las denuncias anónimas. En VV.AA. “Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial II”. Ob., cit., pág., 499.

²⁰³ Vid. ORDEIG ORERO, M^a J.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 118.

bien como responsable del mismo, bien como víctima, con el propósito de que se haga responsable a otra persona; y el de que un sujeto ejecute actos dirigidos a fingir que se ha cometido un delito, con el fin de que el mismo sea atribuido a otro y sin presentarse como víctima de tal hecho.

En el primer caso, aun cuando la conducta del sujeto sea contraria a derecho como la contemplada en el delito de acusación y denuncia falsas, no es posible subsumir esta hipótesis en base a lo previsto en el art. 456 CP, por cuanto éste exige que la conducta del sujeto sea necesariamente una “*imputación*”, sin que sea permitido afirmar que imputa a otro un delito, quien simula la ejecución de éste, predisponiendo una situación fáctica de la que puedan derivarse y resultar indicios o pruebas determinantes contra otro. Por otra parte, esta conducta tampoco sería subsumible dentro de la figura delictiva de “*simulación de delito*” al sobrepasar su contenido.

En el segundo supuesto, tampoco se puede calificar la conducta del sujeto de “*imputación*”, so pena de interpretar en sentido sumamente amplio el término legalmente empleado por el tipo del artículo objeto de estudio²⁰⁴.

La imputación debe ser clara y determinada, y discutible sería considerar la posibilidad de que la imputación se llevara a cabo por medios indirectos, *-simulando huellas, pruebas o rastros de un supuesto delito-*, de los que se pudiera deducir la comisión de un delito por una persona inocente.

RUIZ VADILLO opina al respecto que, es imprescindible crear un tipo penal que comprenda estas conductas que, a su entender, en el actual Código, son atípicas, mientras que en el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal,

²⁰⁴ Vid. FERRER SAMA, A.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 347 y 348.

de 26 de septiembre de 1994, éste problema quedaba resuelto, a través del artículo 434, en el que se castigaba este tipo de conductas²⁰⁵.

²⁰⁵ Vid. RUIZ VADILLO, E.: En VV.AA. “Delitos contra la Administración de Justicia”. Ob., cit., pág., 85. Así, el Artículo 434 del Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal, de 26 de septiembre de 1994, establecía: “El que ante funcionario que deba proceder a su averiguación, simularse ser responsable o víctima de una infracción penal o denunciare otra inexistente, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses”.

5.- Objeto de la imputación

5.1.- Hechos constitutivos de infracción penal

Aunque en algún momento de la historia, al que responde la llamada “*Escuela de Kiel*”, se concedió gran importancia al autor de un hecho, basándose el Derecho Penal, en si el sujeto reúne aquellas condiciones en que el legislador pensó al tipificar la conducta, es decir, si se da el llamado tipo de autor, de tal forma que se habría de conceder mayor importancia al autor del delito y no basar el Derecho Penal en el hecho delictivo, en el que debería predominar, no la letra de la ley, sino el sano sentir del pueblo. Lo cierto es que, dicha doctrina ha desaparecido con el paso del tiempo, *-método intuitivo-*, y actualmente, predomina la doctrina basada en hechos, a la que responde el artículo 456 del vigente Código, en el cual se expresa el supuesto de imputar a alguna persona “... *hechos que, de ser ciertos, constituirían infracción penal*”.

La nueva rúbrica del Título Primero, del Libro Primero del Código Penal, “*De la infracción penal*”, introduce en un lugar privilegiado esta terminología para expresar lo que antes se denominaba, delitos y faltas. De este modo se viene a proclamar que el Derecho vigente, presupone la existencia de normas de conductas dirigidas al ciudadano, que son las que se infringen, suponiendo el hablar de infracción penal, que las normas de conducta son las de naturaleza jurídico-penal²⁰⁶.

²⁰⁶ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 92 y 93; En este sentido LARENZ, K.: La interpretación de la norma jurídica positiva y con más motivo aun, el desarrollo creador del Derecho por la Jurisprudencia han de ajustarse en última instancia, a la idea del Derecho como “principio regulador”. En “Metodología de la Ciencia del Derecho”. Traducción de E. Gimbernat Ordeig. Editorial

Esta modificación del Título Primero, se traduce en el delito de acusación y denuncia falsas en la exigencia de que se imputen a una persona, hechos constitutivos de infracción penal, siendo así que, habrá que estar al relato de los hechos y no al matiz penal que pretenda otorgarle el denunciante o querellante, por lo que, lo decisivo a estos efectos es la consideración jurídica que merecen tales hechos, y no la correcta subsunción típica cuya función queda reservada al Juez o Tribunal que conoce de la causa principal del nuevo proceso²⁰⁷.

Para MAQUEDA ABREU, se trata de determinar si por “infracción penal” debe entenderse solamente el hecho típico y, en su caso, el antijurídico o si deben considerarse integradas también bajo su concepto otras notas características de la definición de delito, que son, la culpabilidad y aun la punibilidad.

En definitiva, si la referencia a una infracción penal como objeto de la acción prohibida en el delito de acusación y denuncia falsas, debe considerarse equivalente en todo o parte del injusto de un hecho, o también a su valoración como injusto culpable y punible. Y en este sentido, puede afirmarse que existe un acuerdo básico entre los autores para excluir “ab initio” posibles relaciones de equivalencia entre el término “infracción penal” y cualquier otra decisión relativa a la culpabilidad o punibilidad de un delito²⁰⁸.

Ariel. Barcelona, 1966. pág., 117; Traducción y Revisión de M. Rodríguez Molinero. 1ª Edición. Editorial Atelier, S.A.. Barcelona, 1994. pág., 242 y ss.

²⁰⁷ Así, las Sentencias del Tribunal Supremo, de 11 de julio de 1877 y 22 de octubre de 1974, entre otras. La Sentencia del Alto Tribunal, de 1 de febrero de 1975, hace referencia a esta cuestión cuando dispone: “... aunque se equivoque en la calificación jurídica del hecho”. Cfr. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 93.

²⁰⁸ Vid. MAQUEDA ABREU, M^a L.: En “Acusación y denuncias falsas”. Ob., cit., págs., 40 y 41.

De hecho, ya no es necesario, como se establecía en el Código Penal anterior, que se trate de una infracción penal de las que dan lugar a un procedimiento de oficio, sino que incluso, al igual que en el delito de calumnia, pueden ser objeto de falsa denuncia las infracciones penales perseguibles, únicamente a instancia de parte, suprimiéndose con ello la criticable exigencia de que se tratase de delitos perseguibles de oficio y que originaba lagunas poco tolerables, como por ejemplo, la imputación falsa de una violación. Por tanto, la referencia solamente a la infracción penal, viene a poner de manifiesto que lo que interesa no es la exactitud en la descripción del hecho delictivo, sino la posibilidad de que cualquier infracción penal sea válida para poner en marcha la Administración de Justicia y la influencia del interés público en el conocimiento de la verdad y en la protección de la persona respecto de imputaciones falsas²⁰⁹.

Otro supuesto no menos problemático, es el que se produce cuando los hechos objeto de imputación sean constitutivos de un “delito prescrito”. Autores como FERRER SAMA, estiman que existe delito de denuncia falsa, cuando siendo falsa la imputación, el hecho imputado hubiera de quedar impune en todo caso, por haber prescrito el delito o bien por quedar amparado por amnistía o indulto²¹⁰. La Doctrina generalmente, sigue el criterio contrario al que mantiene este autor, aunque tampoco es unánime:

²⁰⁹ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: De manera que, si este es el sentir de la norma, no encuentro objeción alguna a que tengan cabida no sólo las infracciones penales, sino también las infracciones administrativas, que dan lugar a sanciones administrativas y disciplinarias, y ello porque de todos es sabido, que aún cuando en estas últimas no se prive al individuo de su libertad, hecho que por otra parte no ocurre siempre en el texto punitivo, si se pueden producir no sólo indudables perjuicios patrimoniales, que en ocasiones son de mayor dimensión que los causados por imputación de una infracción penal, sino perjuicios morales, al estar sometido igualmente al agravio público por una conducta reprochable socialmente y no efectuada. De hecho no podemos olvidar que es la habitual y la que más utiliza el ciudadano, por la multitud de actos administrativos que rigen la convivencia. En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 94 y 95.

²¹⁰ Vid. FERRER SAMA, A.: El hecho de que la infracción imputada falsamente, hubiera en todo caso de quedar impune, no excluye el delito de denuncia falsa, sea cualquiera la causa de tal impunidad en el caso

QUINTERO OLIVARES mantiene que, si se pone en conocimiento del Juez un “hecho prescrito, amnistiado o indultado”, con independencia de que sea falsa su imputación, no determinará una actuación procesal²¹¹.

MAGALDI PATERNOSTRO entiende que, aun cuando tales hechos son susceptibles de provocar una actuación procesal del órgano jurisdiccional competente, el sobreseimiento libre, sin embargo no cabe hablar de delito, de acusación y denuncia falsas en cuanto que los hechos imputados son ciertos, dicha conducta, implica simplemente una disfunción procesal no punible²¹².

Sin embargo, esto no es siempre así, ya que la prescripción no supone la veracidad o falsedad de los hechos ante una acusación o denuncia falsas, sino únicamente la extinción de responsabilidad criminal por el paso del tiempo, y no debe conducir a error el hecho de que si se aprecia con carácter previo la prescripción y se dicta auto de sobreseimiento libre, ello suponga que los hechos sean ciertos, ya que si no hubiera transcurrido el plazo previsto en el art. 131 CP, y hubiera seguido adelante podría dar lugar a una sentencia absolutoria, base de posterior sentencia condenatoria por el delito²¹³.

concreto, e incluso aunque fuera debida al hecho de haber resultado aplicable al mismo una circunstancia justificante. En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 350 y 351.

²¹¹ Vid. QUINTERO OLIVARES, G.: Ello, sin perjuicio de que tal comportamiento pueda ser constitutivo de un delito de calumnia. En “Notas sobre la acusación falsa”. Ob., cit., págs., 60 y 61.

²¹² Vid. MAGALDI PATERNOSTRO, M^a J.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 62.

²¹³ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 96; CUELLO CALÓN, E.: Cuando, con anterioridad a la imputación, el delito imputado hubiese prescrito o quedado extinguido por amnistía, no existe delito de denuncia falsa, pues ya no puede dar lugar a procedimiento. En “Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II. Volumen I”. Ob., cit., pág., 317; En este sentido MILLÁN GARRIDO, A.: Opina que, en los casos de delitos prescritos, o cuando el sujeto hubiera sido amnistiado, la imputación deja de ser típica desde el momento en que las referidas acciones nunca pueden dar lugar a procedimiento de oficio. Además como dicha imposibilidad afecta al tipo, no cabe admitir una tentativa inidónea como grado imperfecto de ejecución cuando se constate la existencia de falsedad subjetiva en el autor. En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 27; La Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, B.O.E. núm. 283 de 26 de noviembre de 2003, que entró en vigor el 1 de octubre de 2004 y para los apartados que modifican los artículos 259, 260 y 261 del Código Penal, el mismo día en que lo haga la Ley 22/2003, de 9 de julio,

Es más, siendo la prescripción de los hechos una cuestión que se puede apreciar incluso en sentencia, si se ha llegado a tal estado del procedimiento, es posible que se dicte sentencia en la que se declare la extinción de la responsabilidad criminal del acusado, pero sin llegar a la absolución fundada en el relato de hechos probados, ya que estimada la prescripción no se entra a conocer del fondo del asunto, sin perjuicio claro está de que esta resolución sirva de base para un proceso posterior, al reunir los requisitos establecidos en el artículo 456 del Código Penal²¹⁴.

Diferente es el supuesto de la “infracción penal” que en virtud de modificación legal, deja de ser considerada “infracción” pero en el momento de realizar la acción imputada, ésta era constitutiva de infracción penal. En este caso, el delito subsiste, pues para determinar si existe o no, acusación o denuncia falsas ha de tomarse como referencia el momento en que el agente desarrolló su actividad criminal y la ley vigente en el momento del hecho²¹⁵.

Concursal, modifica los apartados 1 y 4 del Artículo 131 CP, que quedan redactados: “1. Los delitos prescriben: A los 20 años, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de 15 o más años. A los 15, cuando la pena máxima señalada por la ley sea inhabilitación por más de 10 años, o prisión por más de 10 y menos de 15 años. A los 10, cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación por más de cinco años y que no exceda de 10 años. A los 5, cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación por más de 3 años y que no exceda de 5 años. A los 3 años, los restantes delitos menos graves. Los delitos de calumnia e injuria prescriben al año. 4. Los delitos de lesa humanidad y de genocidio y los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, no prescribirán en ningún caso”. Mediante Ley Orgánica 3/2011, de 31 de enero, se modifica el Artículo 131.1 del Código Penal, que dispone: “1. Los delitos prescriben: A los 20, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de 15 o más años. A los 15, cuando la pena máxima señalada por la ley sea inhabilitación por más de 10 años, o prisión por más de 10 y menos de 15 años. A los 10, cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación por más de cinco años y que no exceda de 10. A los 5, los demás delitos, excepto los de injuria y calumnia, que prescriben al año”. El Proyecto de Código Penal de 11 de octubre de 2012, suprime las faltas que históricamente se regulaban en el Libro III del Código y distingue ahora entre, delitos graves, menos graves y leves.

²¹⁴ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 96.

²¹⁵ Cfr. CUELLO CALÓN, E.: En “Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II. Volumen I”. Ob., cit., págs., 316 y 317.

5.2.- Hechos falsos: falsedad objetiva, falsedad subjetiva.

La falsedad objetiva de los hechos que se imputan a una persona se refiere explícitamente, a la discrepancia entre lo ocurrido en la realidad y lo que el sujeto expresa en su acusación o denuncia.

La imputación de hechos ha de ser incuestionablemente “falsa”, entendiendo que el adjetivo falsa, ha de referirse de modo directo, al término imputar, con el que guarda conexión íntima dentro de la definición legal del delito, de lo que se deriva que, lo que ha de ser falso no es el hecho que pudo no haberse realizado y que fue pura creación ideológica del acusador o denunciador, siendo su realización posible; o que pudo haber tenido realización efectiva por persona distinta de aquella a quien se atribuye, incluso por el denunciador; si no que, lo que ha de ser falsa ha de ser la “imputación”, la atribución al denunciado del concepto de autor del hecho imaginario o real de que aquél ha sido el que con su actividad dio lugar al resultado que se le atribuye²¹⁶.

La “notitia criminis” que el sujeto pone en conocimiento de los órganos legitimados para recibirla, y que puede poner en marcha toda la maquinaria procesal-penal, debe reunir los siguientes requisitos, para poder ser calificada como “verdadera” :

En primer lugar, que los hechos que se denuncien por el sujeto activo, se hayan producido efectivamente; y en segundo, que en la descripción de esos hechos ante el órgano judicial o policial competente, se incluyan todos

²¹⁶ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 96 y 97.

los extremos y circunstancias relevantes para una correcta comprensión y valoración de los mismos²¹⁷.

El problema de la imputación falsa, conduce a la cuestión de determinar a qué verdad se refiere la Ley, tal y como señaló el Tribunal Supremo, en Sentencia de 23 de septiembre de 1993, en la que se dispone:

“el verbo en que consiste la acción es el de imputar, es decir, atribuir a otro una acción, en este supuesto un delito, debiéndose significar, a renglón seguido, que esta imputación ha de ser falsa, es decir, contraria a la verdad, lo que nos conduce a su vez a otro problema muy importante, cual es el de determinar a qué verdad se refiere la ley, si a la verdad objetiva -comparar lo que es con lo que se dice que es en la denuncia o acusación- o la subjetiva, es decir, lo que el denunciante o acusador entendía razonablemente que era”.

La Jurisprudencia se decanta por la tesis subjetiva, y así el Tribunal Supremo, en la misma sentencia, continúa diciendo:

“La jurisprudencia de la Sala ha exigido, en este sentido, como elemento subjetivo del tipo, la intención de faltar a la verdad, lo cual, como siempre que se hace referencia al ánimo en el Derecho Penal o en cualquier otro sector del Ordenamiento jurídico sancionador, habrá de ser inferido de las circunstancias concurrentes”.

Sin embargo, el problema de decidir si la falsedad debe significar una discrepancia entre los hechos tal y como se producen en la realidad y como los describe el sujeto activo que acusa falsamente, *-falsedad objetiva-*, o por el contrario, si podemos considerar que hay falsedad cuando la discrepancia se da entre lo que el sujeto sabe y manifiesta, *-falsedad subjetiva-*, es resuelto

²¹⁷ Vid. DIAZ PITA, M^a. M.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 70 y 71.

por la Doctrina de forma contradictoria, sin olvidar que en supuestos concretos pueden coexistir, falsedad objetiva y subjetiva²¹⁸.

Para un sector doctrinal debe predominar el criterio objetivo y, en este sentido QUINTERO OLIVARES opina que, al igual que en la calumnia, lo esencial es que el hecho imputado sea “objetivamente falso”. Sería excesivo incluir en la calumnia o en la acusación falsa, supuestos en los que el hecho es “cierto”, pero que no sea tan claro demostrar que su autor lo cometió dolosamente o culposamente. La absolución por falta de dolo o de culpa del acusado, y esto es importante, no transforma sin más a la acusación en “falsa”, condición que solo se cumple con la declaración de inexistencia del hecho²¹⁹.

GONZÁLEZ RUS entiende que, lo que se exige es que los hechos que se imputan no sean ciertos, y precisamente el que no lo sean es, con independencia de lo que crea el sujeto, lo que hace falsa la imputación²²⁰.

MUÑOZ CONDE se suma a ésta posición, al igual que CÓRDOBA RODA y CALDERÓN CEREZO, en aplicación del vigente texto legal²²¹.

En cambio, la postura subjetiva²²², *-actualmente defendida por cierto*

²¹⁸ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 97 y 98.

²¹⁹ Vid. QUINTERO OLIVARES, G.: En VV.AA. “Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal”. Ob., cit., pág., 1901.

²²⁰ Vid. GONZÁLEZ RUS, J. J.: A efectos de tipicidad, lo que tienen que ser falsos, son los hechos. En VV.AA. “Curso de Derecho Penal Español Parte Especial II”. Ob., cit., pág., 496.

²²¹ Vid. MUÑOZ CONDE, F.: En “Derecho Penal. Parte Especial”. Ob., cit., pág. 946 y 947; CÓRDOBA RODA, J.: En VV.AA. “Comentarios al Código Penal. Parte Especial. Tomo II”. Ob., cit., pág., 2206; CALDERÓN CEREZO, A./ CHOCLÁN MONTALVO, J. A.: En “Derecho Penal. Parte Especial”. Tomo II. Ob., cit., pág., 555.

²²² En este sentido MILLÁN GARRIDO, A.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 29; Se suman a esta posición, FERRER SAMA, A.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 352 y 353; RUIZ VADILLO, E.: En “Delitos contra la Administración de Justicia”. Ob., cit., pág., 85; BUSTOS RAMÍREZ, J.: En “Manual de Derecho Penal. Parte Especial”. 2ª Edición, aumentada, corregida y puesta al día. Editorial Ariel, S.A. Barcelona, 1991. pág., 356.

sector de la doctrina española-, considera la falsedad como disconformidad entre el saber del autor y su manifestación de voluntad, con independencia de que ese conocimiento del autor se corresponda o no, con una determinada realidad fáctica. Sus partidarios asocian estrechamente la idea de lo visto, escuchado o sentido por el denunciante en conexión con la declaración y exteriorización de la voluntad que sobre ello hace el funcionario. Por tanto, es “falsa” la imputación cuando es disconforme con lo subjetivamente conocido por el acusador o denunciador.

En opinión de VIVES ANTÓN, ante la disyuntiva, verdad objetiva-verdad subjetiva, en la praxis se opta por exigir la intención de faltar a la verdad en el denunciante, de lo contrario se haría prácticamente inefectivo el derecho a la denuncia, dado que el denunciante casi nunca tiene la certeza absoluta de que el hecho de la denuncia y la participación en él de una persona determinada son ciertas, podría abstenerse de denunciar por temor a que sus manifestaciones, hechas en la creencia de ser ciertas, resultaran no serlo, con el consiguiente riesgo de incurrir en responsabilidad criminal²²³.

Según RODRÍGUEZ MOURULLO, los delitos de expresión se caracterizan porque en ellos, “... *la acción típica presupone un determinado estado de conciencia o psíquico que está en contradicción con el comportamiento externo, de tal manera que la comprobación de la tipicidad obliga a comparar lo externamente ejecutado con el proceso que paralelamente se desarrolla en el mundo anímico del autor*”²²⁴.

²²³ Vid. VIVES ANTÓN, T.S.: En VV.AA. “Derecho Penal. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 965 y 966.

²²⁴ Vid. RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: Por ejemplo, para determinar si existe una acción típica de falso testimonio, es imprescindible llegar a comprobar que lo que el testigo declaró (comportamiento externo) esta contradicción con su conciencia. En “Derecho Penal. Parte General”. 1ª Edición. Editorial Civitas, S.A.. Madrid, 1978. pág., 255.

PÉREZ RÚA opina que, si se considera el delito de acusación y denuncia falsas, delito de “expresión” al existir en el autor un estado interior de conocimiento al que se contrapone el comportamiento externo, aparece como un elemento del tipo la discordancia entre la palabra, *-declaración-*, y el conocimiento del sujeto, *-teoría subjetiva-*, plasmado en él la exigencia del artículo 456 CP, que determina, para la existencia de este delito, la necesidad del “*conocimiento*” de la falsedad de la imputación, o “*temerario desprecio hacia la verdad*”, demostrando con ello la contradicción entre lo manifestado: su ciencia, esto es, con lo que él sabía respecto al sujeto pasivo de su acusación en relación a los hechos concretos denunciados y lo que él manifestó al proceder a su denuncia²²⁵.

Para PUIG PEÑA la imputación en este tipo de delito, tiene que ser:

a) Falsa. La imputación puede ser falsa: a’) Cuando el hecho imputado no se halla realizado. b’) Se imputa un delito verdadero a quien no tuvo intervención en él. El Tribunal Supremo ha declarado que, lo comete el agente de la autoridad que atribuye falsamente un delito de atentado dando lugar a proceder por ello. c’) Cuando relatándose hechos verdaderos, se les presenta intencionalmente con carácter culpable que no tienen. d’) Cuando se denuncia al mismo tiempo que un hecho verdadero, uno falso²²⁶.

b) Precisa, categórica y maliciosa. Si el denunciante se limita a expresar meras sospechas de haberse cometido un delito, no es aplicable el artículo 259

²²⁵ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 100.

²²⁶ Vid. PUIG PEÑA, F.: Éste es el presupuesto necesario de antijuricidad, pues el art. 259 LECrim, establece no sólo el derecho, sino el deber de denunciar el hecho verdadero. En “Derecho Penal. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 226.

LECrim, si bien un “fallo posterior”, determinó que la suposición de un hecho no significa gramaticalmente duda, sino afirmación y certeza²²⁷.

DIAZ PITA establece hasta cinco grupos de casos constitutivos de un delito de acusación y denuncia falsas: 1.- En supuestos en los que el hecho denunciado no se ha producido. 2.- El hecho se ha producido pero el sujeto acusado no es autor del mismo. 3.- Cuando el hecho que se produce no es constitutivo de delito. 4.- El hecho se produce pero concurre causa de justificación. 5.- Cuando el hecho se ha producido, pero concurre una causa de exclusión de la culpabilidad²²⁸.

MAGALDI PATERNOSTRO señala que, es posible hablar de delito de acusación y denuncia falsas y procederá el sobreseimiento libre, según determina el artículo 637.1º LECrim., cuando no existan indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere dado lugar a la formación de la causa. Ello sucederá: a) cuando los hechos aparentemente subsumibles en una figura de delito no han existido en la realidad, esto es, el hecho, que de ser cierto sería penalmente relevante al cumplir el tipo positivo y no ha tenido lugar; b) los hechos que se hacen aparecer penalmente relevantes son ciertos pero constitutivos de un ilícito de naturaleza no penal; esto es, el hecho es cierto pero es penalmente irrelevante.

²²⁷ La STS. de 5 de octubre de 1886, ha declarado que: la mera denuncia de unos hechos, *-que por las circunstancias que le rodean suscita racionales dudas respecto a su ilicitud-*, para que la jurisdicción penal proceda a su esclarecimiento y comprobación si existe materia delictiva, no autoriza a reputar al denunciante de acusación falsa, cuando se demuestra en el proceso la licitud de los hechos denunciados, pues la denuncia falsa es un delito netamente intencional y no lo determina la justificación de la inexistencia de materia punible, sino el deliberado propósito del denunciante de perjudicar al denunciado, atribuyéndole la comisión de un delito con plena conciencia y a sabiendas de que falsea la verdad.

²²⁸ Vid. DIAZ PITA, M^a. M.: La imputación a una persona de hechos que, aun siendo ciertos, no han sido llevados a cabo por la misma afectan a un elemento esencial para la calificación de los mismos como delictivos pues, a estos efectos, tanta importancia tiene que el hecho, como suceso externo, haya tenido lugar fenoménicamente, como que el sujeto a quien se le imputen sea el autor material de los mismos. En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág. 72.

En ambos casos, el hecho penalmente relevante no se ha perpetrado, bien porque ni siquiera ha tenido lugar en la esfera de lo fáctico, o bien porque el hecho que se imputa, presentado de forma falsaria como relevante por la normativa penal, no ha tenido lugar “otro hecho” que si bien es jurídicamente relevante, no lo es penalmente.

Esta interpretación se reafirma en el apartado 3º del citado artículo 637 LECrim., en el que se determina que también procederá el sobreseimiento libre “cuando aparezcan exentos de responsabilidad los procesados como autores, cómplices o encubridores”²²⁹. Otra cuestión que se suscita es, si la falsedad ha de ser total, o puede ser parcial, para lo cual es necesario distinguir entre hechos verdaderos y falsos, de manera que, solamente constituirá infracción penal la imputación de hechos falsos, si concurren los requisitos previstos en el artículo 456 CP.

Para RUIZ VADILLO, en supuestos de falsedad parcial, en principio la conducta no será delictiva porque el propio fraccionamiento de la acusación o denuncia parecen excluir el dolo²³⁰.

CÓRDOBA RODA opina que, en materia de unidad y pluralidad de delitos, observamos que debe estimarse la existencia de un solo delito de acusación y denuncia falsas con independencia de que sean una o varias las imputaciones cumplidoras del tipo descrito en el primer párrafo del artículo 456 CP, que hayan dado lugar a la formación del proceso penal en el que

²²⁹ Vid. MAGALDI PATERNOSTRO, M^a. J.: Ello implica que la Ley procesal distingue como causas de justificación que dan lugar al sobreseimiento las siguientes: 1.- La inexistencia del hecho que, aparentemente dotado de relevancia penal, no ha tenido lugar en la realidad o que, habiendo tenido lugar, no es subsumible en la esfera de protección típica de una figura de delito. 2.- La existencia de un hecho penalmente relevante en cuanto cumplidor del tipo positivo de una figura penal, pero no constitutivo de delito al no cumplirse el tipo negativo por concurrencia de una causa de justificación. 3.- La existencia de un injusto típico respecto del cual no puede afirmarse la categoría de la culpabilidad o en el que su autor se halla amparado por una causa de exclusión de la pena. En “Aspectos esenciales de la acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 59 y 60.

²³⁰ Vid. RUIZ VADILLO, E.: En “Delitos contra la Administración de Justicia”. Ob., cit., pág., 88.

recayeron las resoluciones a las que los dos últimos párrafos de éste artículo hacen referencia²³¹.

²³¹ Vid. CÓRDOBA RODA, J.: En VV.AA. “Comentarios al Código Penal. Parte Especial. Tomo II”. Ob., cit., pág., 2221 y ss. Así lo han reconocido las STS, de 6 de abril de 1926 y 20 de octubre de 1971.

6.- Destinatarios de la imputación

El tipo de injusto en ocasiones contiene la exigencia de que concurren excepcionales circunstancias, descritas en las diferentes figuras legales, denominadas situaciones típicas que, si bien no pertenecen a la acción, de algún modo la cualifican, constituyendo referencias imprescindibles para captar el significado de la voluntad manifestada y conferirle relevancia típica a la conducta, que precisa ser conocida y querida por el sujeto.

De acuerdo con el contenido del artículo 456 CP, a efectos del delito de acusación y denuncia falsas, ha de diferenciarse según la imputación de hechos se haya realizado a través de denuncia o querella, y “*ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación*”, que serían los destinatarios de dicha imputación. La definición de funcionario público a efectos penales, no varía en el Código de 1995, por lo que se entiende que será la establecida en el artículo 24 CP²³².

Pero el artículo 456 CP, no se refiere a cualquier funcionario público, sino a un grupo específico: a los judiciales o administrativos que tengan el deber de proceder a su averiguación²³³.

²³² En opinión de COBO DEL ROSAL, M.: El Código Penal Español adoptó en su momento, una fórmula sumamente amplia en el párrafo 3º, del artículo 119 CP. Dicha fórmula se ve ampliada notablemente por el articulado específico, que incluso considera, en alguna ocasión, innecesario el “título” en virtud del que se participa en el ejercicio de la función pública. En “Examen crítico del párrafo 3º del artículo 119 del Código Penal Español”. RGLJ. Instituto Editorial Reus. Madrid, Febrero, 1962. pág., 44.

²³³ El artículo 24 del Código Penal, dispone: 1. A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, Tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad, a los miembros del Ministerio Fiscal. 2. Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley, o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas. En el actual artículo 456 CP, al igual que en el Proyecto de 1980 y en el de 1992, ha optado por la expresión “.... ante funcionario judicial o administrativo que tenga el

Doctrina mayoritaria y Jurisprudencia han interpretado que, los funcionarios judiciales o administrativos que por razón de su cargo deben de proceder a la averiguación de los hechos falsamente imputados son: la Policía judicial, (art. 283 LECrim.) funcionarios fiscales, (arts. 105 y 785-bis, LECrim.) y jueces, (arts. 259 y 269 del mismo texto legal). Si la imputación formal se hizo por interposición de querella, el único destinatario es la Autoridad Judicial competente; si la imputación se efectuó por denuncia, los destinatarios serán los funcionarios judiciales o administrativos que tengan el deber de proceder a su averiguación.

SERRANO GÓMEZ opina que: *“Por funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación”*, hay que entender los competentes para recibir y tramitar querellas, que son los Jueces, y denuncias, *-escritas o simplemente verbales-*, los Jueces, Fiscales y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, con deber de averiguar la realidad de lo denunciado. La consumación se produce en el momento de poner en conocimiento del funcionario competente los hechos falsos constitutivos de infracción penal²³⁴.

Para QUINTERO OLIVARES, amplia es la gama de funcionarios que pueden caber en el grupo de destinatarios, bien directos por ser ellos mismos los que deben proceder, o indirectos, que son aquellos que tienen el deber de poner el hecho en conocimiento de un superior jerárquico²³⁵.

deber...” en lugar de “funcionario administrativo o judicial” de la versión antigua del precepto, lo que no supone un cambio sustancial.

²³⁴ Vid. SERRANO GÓMEZ, A./ SERRANO MAÍLLO, A.: En “Derecho Penal. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 891; De igual opinión, CÓRDOBA RODA, J.: En VV.AA. “Comentarios al Código Penal, Parte Especial”. Ob. cit., pág., 2216; MUÑOZ CONDE, F.: En “Derecho Penal. Parte Especial”. Ob. cit., pág., 947.

²³⁵ Vid. QUINTERO OLIVARES, G.: Pero la dimensión real de ese ámbito de destinatario se comprende mejor si se recuerda que, conforme a la legislación de funcionarios, la obligación de deducir testimonio y poner los hechos en conocimiento de los Jueces o del Ministerio Fiscal alcanza a todo funcionario que en el

6.1.- Funcionarios judiciales

Con carácter ordinario, los funcionarios judiciales que tienen atribuidas la competencia de investigación son: los Jueces y Magistrados, siendo los Jueces de Instrucción sobre los que recae en principio ésta responsabilidad, - *artículo 259 LECrim.*-, sin perjuicio de las intervenciones que en actuaciones penales de prevención, o por delegación, y en aquellas otras que señalen las leyes, se conceden a los Jueces de Paz, según el artículo 100.2, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, correspondiendo al Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) el conocimiento, en los supuestos en el que el falsamente acusado es una de las personas a las que se refiere el artículo 57 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial, nombrándose a un instructor que hará las veces del Juez de Instrucción ordinario y al Tribunal Superior de Justicia de cada Comunidad Autónoma (Sala de lo Civil y Penal), en el caso de la instrucción y fallo de causas penales contra las personas a que se refiere el artículo 73.3 de la citada Ley, con nombramiento igualmente de un instructor²³⁶.

ejercicio de su cargo tenga conocimiento de un hecho que pudiera ser constitutivo de infracción penal. En “Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal”. Ob., cit., págs., 1902 y 1903.

²³⁶ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 104; Por su parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su Artículo 100.1, dispone: Los Juzgados de Paz conocerán, en el orden civil, de la sustanciación en primera instancia fallo y ejecución de los procesos que la ley determine. Cumplirán también las funciones de Registro Civil y las demás que la ley les atribuya. 2. En el orden penal, conocerán en primera instancia de los procesos por faltas que les atribuya la ley. Podrán intervenir, igualmente, en actuaciones penales de prevención, o por delegación, y en aquellas otras que señalen las leyes. Por su parte, el Art. 57 LOPJ.:1. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo conocerá: 1º. De los recursos de casación, revisión y otros extraordinarios en materia penal que establezca la ley. 2º. De la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra el Presidente del Gobierno, Presidente del Congreso y del Senado, presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, Presidente del Tribunal Constitucional, miembros del Gobierno, Diputados y Senadores, Vocales del Consejo General del Poder Judicial, Magistrados del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, Presidente de la Audiencia Nacional y de cualquiera de sus Salas y de los Tribunales Superiores de Justicia, Fiscal General del Estado, Fiscales de Sala

PÉREZ RÚA considera que, al desaparecer del nuevo precepto el término “*castigo*”, se terminan los problemas de competencia que se originaban, determinados por la imposibilidad de que un mismo órgano judicial tenga la doble función de averiguación y castigo, a excepción de los supuestos en los que el Juez de Instrucción sea competente para instruir y juzgar (artículos 962 a 977 LECrim.), y por supuesto impensable esta doble atribución en los funcionarios administrativos.

Con carácter ordinario, funcionarios judiciales son: Jueces y Magistrados de carrera, Jueces sustitutos y suplentes, con prórroga de jurisdicción, etc., integrados todos ellos con autonomía funcional dentro del Poder Judicial, y con la consideración de autoridad, al igual que el Ministerio Fiscal, de manera que a efectos del artículo 456 del Código Penal, Jueces, Magistrados y miembros del Ministerio Fiscal, integrarían los funcionarios judiciales a los que se refiere el delito de acusación y denuncia falsas. En cuanto a que debe de entenderse por el deber que tienen de *proceder a su averiguación*, según dicción literal del artículo 456 del Código, en sentido amplio y en relación con los órganos judiciales, de la interpretación conjunta de los artículos 14.2º y 779, en relación con los artículos 789.2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se entendería por tales actos de averiguación, los

del Tribunal Supremo, Presidente y Consejeros del Tribunal de Cuentas, Presidente y Consejeros del Consejo de Estado y Defensor del Pueblo, así como de las causas que en su caso, determinen los Estatutos de Autonomía. 3º. De la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra Magistrados de la Audiencia Nacional o de un Tribunal Superior de Justicia. También el Artículo 73.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: 1. La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia conocerá, como Sala de lo Civil:... 3º. Como Sala de lo Penal, corresponde a esta Sala: A) El conocimiento de las causas penales que los Estatutos de Autonomía reservan al conocimiento de los Tribunales Superiores de Justicia. B) La instrucción y el fallo de las causas penales contra jueces, magistrados y miembros del Ministerio Fiscal por delitos o faltas cometidas en el ejercicio de su cargo en la Comunidad autónoma, siempre que esta atribución no corresponda al Tribunal Supremo. C) El conocimiento de los recursos de apelación contra las resoluciones dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales, así como el de todos aquellos previstos por las leyes. D) La decisión de las cuestiones de competencia entre órganos jurisdiccionales del orden penal con sede en la Comunidad autónoma que no tengan otro superior común. También hay que tener en cuenta al respecto, lo dispuesto en la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial.

que se comprenden dentro de los que la Ley Rituaria denomina como “*diligencias previas*” y que están encaminados a determinar las circunstancias del hecho, las personas que han participado, el órgano competente para su enjuiciamiento y todos los actos de averiguación e investigación efectuados por el Ministerio Fiscal, cuando la imputación pueda efectuarse ante éste, en virtud de la misión que tienen encomendada, por la Constitución (artículo 124), y por la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 425), en especial por la Ley 50/1981 de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, artículo 1º, que no modifica la Ley 14/2003, de 26 de mayo, y que no es otra, que promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio, o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de Jueces y Tribunales, procurando conseguir ante éstos la satisfacción plena del interés social de los ciudadanos.

Para el cumplimiento de esta misión, y en lo que se refiere a la jurisdicción penal, los artículos 3, 4 y 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, le reconocen una serie de facultades, entre las que se encuentra la de recibir denuncias, enviándolas a la autoridad judicial o decretar su archivo, cuando no encuentre fundamentos para ejercita acción alguna, facultad que le reconoce la Ley de Enjuiciamiento Criminal, -*artículos. 259 y 262*-, y que se ha visto reforzada por el artículo 773.2 de la citada Ley, después de la práctica de las pertinentes diligencias para la comprobación de los hechos²³⁷.

²³⁷ Por tanto, el Ministerio Fiscal puede ser el destinatario de una acusación o denuncia falsa, lo que le obliga a practicar el mismo u ordenar a la Policía Judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes. Cfr. PÉREZ RÚA, Mª P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 106 y 107.

6.2.- Funcionarios administrativos

Según la definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, funcionario es aquella persona que desempeña un empleo público, término acuñado por el Derecho Administrativo, aunque en este ámbito, la Doctrina proporciona tres tipos de definiciones. La primera de ellas, es una definición tomada a la vista del artículo 1, de la Ley 109/1963, de 20 de julio, de Bases de los Funcionarios Civiles del Estado que dispone:

Los funcionarios de la Administración Pública son las personas incorporadas a la misma por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el Derecho Administrativo. La segunda, en sentido estricto: si dentro del concepto genérico de funcionario la ley distingue entre funcionario de carrera y de empleo, los primeros son los que proporcionan este tipo de concepto. Por último, existen diferentes definiciones específicas o sectoriales: el funcionario sería conceptuado a los solos efectos de la ley en que se incluya, teniendo por tanto validez únicamente dentro del ámbito en que se encuentran, y debiendo interpretarse restrictivamente. Este último, sería el concepto de funcionario dado por el artículo 24.2 CP, y el que entiendo tiene virtualidad para el delito de acusación y denuncia falsas²³⁸.

Pero todo ello, es indiferente al Derecho Penal y sus consecuencias, ya sean los requisitos de selección para ingreso en el Cuerpo, categoría laboral, retribución económica, sistema de previsión o Estatuto reglamentario, ni tampoco la estabilidad o temporalidad laboral (STS, de 11 de octubre 1993).

²³⁸ Vid. PÉREZ RÚA, M^a. P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 107; Cfr.: ORTEGA ÁLVAREZ, L.: En “El concepto de funcionario público”. Enciclopedia Jurídica Básica. Tomo II. Editorial Civitas. Madrid, 1994. pág., 3194; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E.: En “La prevaricación del funcionario público”. 1^a Edición. Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid, 1980. pág., 194 y ss.

La definición legal de funcionario público recogida en el artículo 24.2 del Código Penal, se compone de dos requisitos: a) que participe en el ejercicio de funciones públicas. b) que se haya incorporado a dicho ejercicio por disposición inmediata de la Ley, o por elección o por nombramiento de autoridad competente (STS, de 10 de octubre 1997). Por ello tendrán la consideración de funcionarios públicos, los funcionarios interinos (STS de 9 octubre 1991 y 20 mayo 1993), los funcionarios de empleo (STS de 20 mayo 1993) y los funcionarios en prácticas (STS de 28 enero 1993).

Sin embargo, aunque pueda parecer que el concepto penal de funcionario público es más amplio que el concepto administrativo de éste, a efectos penales, tiene un alcance más restringido, por cuanto solo se ejercita la función pública cuando se participa de su ejercicio, se es funcionario a efectos penales. Dicha restricción debe unirse a los condicionamientos que impone cada una de las figuras delictivas, en este caso el art. 456 CP, en las que se viene a insertar el concepto de funcionario público, de manera que, no basta con ejercer funciones públicas o participar de su ejercicio, y que la cualidad de funcionario se proyecte para lo que entraña, interés público y no para cuestiones puramente particulares, siendo necesario que se proyecte sobre el supuesto concreto y a su vez se extraiga de éste.

Por tanto, a efectos del artículo 456 CP, aún cuando este precepto utilice el término “funcionarios administrativos”, en vez de utilizar el de “funcionarios públicos” que es el propio del Código, serán funcionarios administrativos aquellos que tengan el deber de proceder a la averiguación de los hechos imputados y que de ser ciertos constituirían infracción penal²³⁹.

²³⁹ Vid. PÉREZ RÚA, M^a. P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 108. Así, el Artículo 24.2 CP, dispone: “Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas”.

Los funcionarios administrativos a los que se refiere el artículo 456 del Código Penal, son los miembros de la Policía Judicial, considerados agentes de la autoridad, y a los que hace referencia el artículo 283 LECrim., en relación con las disposiciones de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado⁶⁷. A los efectos del art. 456 CP, la mayoría de las veces la “*notitia criminis*” será recibida por los funcionarios de policía, y serán estos los que, en colaboración con Jueces, Magistrados y Ministerio Fiscal, los que procederán inicialmente a la averiguación de los hechos denunciados. Destaca el protagonismo que adquiere la Policía Judicial, en aplicación del art. 795 LECrim., en el ámbito de los Juicios Rápidos y la trascendencia de los actos de averiguación que realizan, según los artículos 769 y ss, de la LECrim, por lo que, de “*lege data*” son sujetos destinatarios de la “*notitia criminis*”, Jueces, Magistrados, miembros del Ministerio Fiscal, Policía Judicial, por ser quienes ostentan las facultades de indagación a que se refiere el artículo 456 del Código Penal²⁴⁰.

²⁴⁰ El fundamento normativo de la Policía Judicial se encuentra en los arts. 104 y 126 de la Constitución, refiriéndose en desarrollo de estos preceptos, a la Policía Judicial el art. 547 LOPJ, que dispone: “la función de la Policía Judicial comprende el auxilio a los Juzgados y Tribunales y al Ministerio Fiscal en la averiguación de los delitos y en el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes”, y el art. 549.1 de la LOPJ, cuando señala como función de la Policía Judicial: “la averiguación acerca de los responsables y circunstancias de los hechos delictivos y la detención de los primeros, dando cuenta seguidamente a la Autoridad Judicial y fiscal, conforme a lo dispuesto en las Leyes”, así como el art. 35 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. A estas funciones procesales y de investigación de la Policía Judicial, también se refiere el art. 282 LECrim., cuyo párrafo 2º, ha sido transcrito y concordado en el art. 5.1º de la Ley 38/2002 de 24 de octubre, de Reforma Parcial de la LECrim., y aunque las funciones⁶⁷ que encomienda dicha Ley, son funciones de prevención que puede ordenar el Juez una vez iniciadas las actuaciones de instrucción, y muchas de estas actividades vienen encomendadas directamente por la Ley de Enjuiciamiento Criminal al juez instructor, es importante en este campo la intervención de los funcionarios policiales, tanto por la carga de trabajo de los juzgados, como por su preparación técnica y profesional. Por su parte, el art. 283 LECrim, dispone: Constituirán la Policía Judicial y serán auxiliares de los Jueces y Tribunales competentes en materia penal y del Ministerio Fiscal, quedando obligados a seguir las instrucciones de de aquellas autoridades reciban a efectos de la investigación de los delitos y persecución de los delincuentes. 1º Las autoridades administrativas encargadas de la seguridad pública y de la persecución de todos los delitos o de algunos especiales. 2º Los empleados o subalternos de la Policía de seguridad, cualquiera que sea su denominación.. 3º Los Alcaldes, Tenientes de Alcalde y Alcaldes de barrio. Cfr. PÉREZ RÚA, Mª. P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs. 110 y 111.

Sin embargo QUINTERO OLIVARES entiende que, en lo que se refiere a este precepto, dentro del grupo de funcionarios y destinatarios, tienen cabida, tanto los directos, por ser ellos mismos los que deben proceder, como los indirectos, que son aquellos que tienen el deber de poner el hecho en conocimiento de un superior jerárquico. Conforme a la legislación de funcionarios, la obligación de deducir testimonio y poner los hechos en conocimiento de Jueces o del Ministerio Fiscal alcanza a todo funcionario que en el ejercicio de su cargo tenga conocimiento de un hecho que pudiera ser constitutivo de infracción penal²⁴¹.

En opinión de PÉREZ RÚA, esta extensión, con la regulación actual no es posible, ya que una cosa es el deber de averiguación que reside en los funcionarios, tanto judiciales como administrativos a los que nos hemos referido, y otra distinta es la obligación que impone el art. 259 LECrim., a todo aquel que presencia la perpetración de un delito público de ponerlo en inmediatamente en conocimiento del Juez de Instrucción, de Paz, Municipal, o funcionario Fiscal más próximo al lugar donde se hallare²⁴².

²⁴¹ Vid. QUINTERO OLIVARES, G.: En VV.AA. “Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal”. Ob., cit., págs., 1902 y 1903.

²⁴² No obstante, no cabe confundir una y otra, ya que la averiguación de una infracción penal supone un conjunto de actividades que han de practicarse para comprobar el hecho e identificar al autor, que por supuesto, no incumbe a todos los funcionarios públicos. Ahora bien, de “*lege ferenda*”, si entiendo necesario incluir dentro de los destinatarios, -funcionarios públicos-, de la investigación y persecución de delitos de acusación y denuncia falsa a determinados funcionarios públicos que actualmente, y atendiendo al tenor literal del precepto, no tienen la consideración de funcionarios administrativos que tengan el deber de proceder a la averiguación de la infracción penal y sin embargo por sus funciones podrían ser considerados como tales, al ejercer labores de colaboración, e investigación en materia penal, con Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal, tal y como establece el art. 283 LECrim., quedando obligados a seguir las instrucciones que de aquellas autoridades reciban, a efectos de la indagación, persecución e investigación de los delitos denunciados y la persecución de los delincuentes. Piénsese en los Alcaldes, Tenientes de Alcalde y Alcaldes de barrio a los que hace referencia el artículo 283.3 LECrim., como máximos responsables de esos cuerpos policiales y que según Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de marzo de 1991, aunque en aplicación del art. 119 del anterior CP, establecía que los Alcaldes a efectos punitivos so sólo tienen la consideración de funcionarios públicos, sino que además poseen la facultad de practicar detenciones al estar equiparados a los Agentes de la autoridad. Cfr. PÉREZ RÚA, M^a. P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 111.

Por tanto, aun cuando el concepto de funcionario público al que se refiere el artículo 24.2 del Código Penal, no coincide con el regulado en Derecho administrativo a efectos punitivos, la intervención o participación de estos sujetos debe conectarse con la naturaleza de la acción, para evitar la impunidad de conductas delictivas que trascienden a la esfera del afectado y a la Administración de Justicia, y aun cuando esa conducta punible se efectúe ante un destinatario, llamémosle indirecto, pero que en todo caso tiene potestad sancionadora.

Otro de los sujetos a los que se refiere el artículo 283 LECrim., que constituyen la Policía Judicial, es la Policía de Seguridad, según denominación de la Ley Rituaria, que regula la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, estableciendo el art. 1.4, que: sobre el personal de Seguridad privada pesa una obligación especial de auxiliar a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus funciones, de prestarles colaboración y de seguir sus instrucciones en relación con las personas, los bienes, establecimientos o vehículos cuya protección, vigilancia o custodia estuvieren encargados, obligación que es reiterada por el artículo 4.2. de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. De manera que entiendo, que tienen virtualidad suficiente para ser destinatarios indirectos de una acusación o denuncia falsas y en todo caso ponerla en conocimiento de las autoridades competentes para proceder a su investigación, sin embargo, son en definitiva la Policía Judicial y los órganos judiciales los encargados de proceder a la averiguación del hecho punible, aunque en esa labor sea de indudable importancia la colaboración del personal de seguridad pública.

Doctrina que igualmente puede aplicarse a los “Guardas de montes, campos o sembrados, jurados o confirmados por la Administración”, a los que se refiere el apartado 6º, del artículo 283 LECrim., que en virtud del artículo

18 de la Ley de Seguridad Privada, ejercen funciones de vigilancia y protección rural, y a los funcionarios penitenciarios, a los que se refiere la Ley General Penitenciaria como funcionarios públicos, cuya normativa reguladora está básicamente contenida en la Ley 39/1970, de 22 de diciembre, de reestructuración de los Cuerpos penitenciarios, modificada por la Ley 36/1997, de 23 de mayo.

Lo que sí parece necesario de *“lege ferenda”*, es la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y su adaptación a la Ley Orgánica 2/1986 de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, así como al Real Decreto 769/1987, de 19 de junio sobre regulación de la Policía Judicial, trasladando los conceptos empleados a la nueva realidad, de la que parece apartarse este artículo y determinar con precisión y claridad los funcionarios públicos que no solo integran la Policía judicial, sino que además poseen funciones de investigación respecto de las infracciones penales y hechos delictivos denunciados y de la persecución de los delincuentes²⁴³.

6.3.- Alcance y contenido de la expresión “ante”

La expresión legal *“ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación”*, utilizada por el artículo 456.1º

²⁴³ Vid. PÉREZ RÚA, M^a. P.: En cualquier caso, y a efectos del artículo 456 del Código Penal, los destinatarios de la falsa imputación, siempre que se haga ante un agente judicial, son los Jueces y Tribunales, al igual que lo son cuando la imputación se efectúa ante un oficial o auxiliar, en sede judicial y que no contempla específicamente el artículo 483 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 112 y ss. Por su parte, la Ley Orgánica 2/ 1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en su artículo 4, dispone: 1. Todos tienen el deber de prestar a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad el auxilio necesario en la investigación y persecución de los delitos en los términos previstos legalmente. 2. Las personas y entidades que ejerzan funciones de vigilancia, seguridad o custodia referidas a personal y bienes o servicios de titularidad pública o privada tienen especial obligación de auxiliar o colaborar en todo momento con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

del Código Penal, suscita la cuestión de si es preciso que la imputación se lleve a cabo en presencia del funcionario o si es suficiente que dicho funcionario sea el destinatario de la imputación y que la acción llegue a conocimiento de él. La cuestión debe ser resuelta en el segundo sentido de dicha alternativa²⁴⁴.

El significado gramatical de la preposición “*ante*” según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua es: “*en presencia de*” y en segundo lugar, “*en comparación respecto de*” por lo que, si en un primer momento podría parecer que, con tal término la falsa denuncia debe llevarse a cabo en presencia de funcionario, conforme al segundo significado, parece que podría realizarse siempre que el destinatario de la falsa imputación fuera el funcionario administrativo o judicial que tiene el deber de proceder, incluso en supuestos en que la “*falsa denuncia*” se hiciera ante un grupo de personas entre las cuales se encuentre el propio funcionario.

²⁴⁴ Esta frase es otro de los cambios operados en el precepto: mientras que la sustitución de la proposición “que por razón de su cargo deba proceder”, por “tenga el deber de proceder” nos parece menor, no podemos decir lo mismo de la supresión del “castigo”. Como ha señalado CÓRDOBA RODA, J.: El artículo 456 CP, se refiere al “...funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación”, debiendo entenderse por “averiguación” el conjunto de actividades para la comprobación del hecho y la determinación y atribución de su autor. En VV.AA. “Comentarios al Código Penal. Parte Especial. Tomo II”. Ob., cit., pág., 2216 y ss; CANCIO MELIA, M., entiende que: La regulación del anterior art. 325 CP, se refería de manera acumulativa al “.. funcionario o administrativo que por razón de su cargo debiera de proceder a su averiguación y castigo”. La defectuosa redacción del precepto obligaba a interpretarla en el sentido de que, si el funcionario ante el cual se lleva a cabo la imputación esta facultado para proceder a la averiguación de los hechos, existía delito, incluso en aquellos casos en que careciese de competencia para investigar y en su caso, condenar las acciones delictivas. La falta de rigor que en este punto mostraba el precepto al describir al funcionario, obligaba a realizar esta interpretación que vulneraba su tenor literal. La conducta típica, sigue teniendo la misma estructura que en la regulación anterior: en primer lugar, es necesario que se produzca la imputación de la realización de una infracción penal. La imputación implica la atribución concreta de haber realizado la infracción, pero no es necesario que el autor califique correctamente el hecho. Finalmente, esta imputación se produce “ante” un funcionario judicial o administrativo que tenga la obligación de “proceder a su averiguación”, es decir, que deba iniciar un procedimiento al respecto. La formulación indica que ha de tratarse de funcionarios directamente encargados de esa tarea (Policía, Ministerio Fiscal, órganos judiciales). No basta entonces, la imputación frente a otros funcionarios con la intención de que éstos den traslado a los directamente obligados. En VV.AA. “Comentarios al Código Penal”. Director: G. Rodríguez Mourullo. Coordinador: A. Jorge Barreiro. 1ª Edición. Editorial Civitas, S. A.. Madrid, 1997. págs., 1198 y 1199.

El concepto penal de funcionario público viene acuñado en el artículo 24.2 del Código Penal²⁴⁵, y está referido a un grupo específico de funcionarios. La doctrina mayoritaria²⁴⁶, ha venido considerando que, los funcionarios judiciales o administrativos que por razón de su cargo deben proceder a la averiguación de los hechos falsamente imputados son: los miembros de la Policía Judicial (artículo 283 LECrim), funcionarios fiscales (artículos 105 y 785 bis LECrim) y Jueces (arts. 259 y 269 LECrim). Así también lo ha interpretado la jurisprudencia²⁴⁷.

²⁴⁵ El concepto de autoridad aparece recogido en el artículo 24 CP.: 1. “A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí o como miembro de alguna corporación, tribunal, u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal. 2. Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas”. El artículo 262 LECrim., dispone: “Los que por razón de sus cargos, profesiones u oficio tuvieren noticia de algún delito público, estarán obligados a denunciarlo inmediatamente al Ministerio Fiscal, al Tribunal competente, al Juez de Instrucción y, en su defecto, al municipal o al funcionario de policía más próximo al sitio, si se tratare de un delito flagrante. Los que no cumplieren esta obligación incurrirán en la multa señalada en el art. 259, que se impondrá disciplinariamente... Si el que hubiere incurrido en la omisión fuere empleado público, se pondrá además en conocimiento de su superior inmediato para los efectos a que hubiere lugar en el orden administrativo. Lo dispuesto en este artículo se entiende cuando la omisión no produjere responsabilidad con arreglo a las leyes”; Como opina GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: Las autoridades (personas que ostentan el mando o que ejercen jurisdicción) tienen la consideración de funcionarios a efectos penales, en la medida que estén incorporados y participen de la función pública. También puede delimitarse, como hace la jurisprudencia, en base a las notas de a) Incorporación efectiva a la actividad pública, bien por disposición inmediata de la ley, bien por elección o por nombramiento de autoridad competentes. b) Participación en el ejercicio de funciones públicas. Aunque efectivamente concretar lo que se entiende por actividad administrativa resulta muy difícil. En este punto el concepto de “función pública” desempeña un papel fundamental, ya que sirve para establecer las diferencias que existen entre el concepto de “autoridad” y el de “funcionario público”. En “El delito de prevaricación de funcionario público”. 1ª Edición. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 1994. págs., 87 y 88; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E.: En “El delito de prevaricación de funcionario público”. Ob., cit., pág., 194 y ss.

²⁴⁶ Vid. MUÑOZ CONDE, F.: En “Derecho Penal. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 947; En el mismo sentido, QUERALT JIMENEZ, J.J.: En “Derecho Penal Español. Parte Especial. Ob., cit., pág., 1254; CÓRDOBA RODA, J.: En VV.AA. “Comentarios al Código Penal. Parte Especial. Tomo II”. Ob., cit., pág., 2216; GONZÁLEZ RUS, J.J., En “Curso de Derecho Penal Español, Parte Especial”. Ob., cit., pág., 498; MAQUEDA ABREU, Mª. L.: En “Acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 37.

²⁴⁷ La Jurisprudencia ha venido entendiendo que, son “denuncias” presentadas ante funcionario público, las interpuestas ante la Fiscalía de Tasas: SSTs, de 14 de febrero de 1945 (RJ 241), de 12 de marzo de 1945 (RJ 391), de 20 de diciembre de 1948 (RJ 1581) de 24 de abril de 1951 (RJ 1169), de 6 de diciembre de 1957 (RJ 3233) (Hasta que por R.D. 26/12/1963 fue suprimido dicho órgano); la Comisaría de Policía: SSTs de 29 de enero de 1953 (RJ 135) y de 17 de octubre de 1968 (RJ 2330); el jefe de puesto de la Guardia Civil: SSTs de

La Ley de Enjuiciamiento Criminal no exige al ciudadano “lego” en conocimientos jurídicos que formalice su denuncia ante el Juzgado competente, por ello, es suficiente en lo que a la obligación de denunciar se refiere, con que la denuncia se presente ante el Juez, Autoridad o funcionario encargado de la instrucción o investigación de los delitos²⁴⁸.

En el supuesto de que los hechos se imputasen no solo “*ante funcionario judicial o administrativo*” (...), sino también “*ante otras personas*”, la doctrina no ofrece una respuesta unánime al respecto.

FERRER SAMA subraya que, si la imputación se realiza únicamente ante funcionario, *pero éste decide no proceder*, coincidimos con autores que consideran que, eventualmente puede perseguirse la conducta como un delito de calumnia²⁴⁹.

El término “*ante*” plantea el problema de si la imputación ha de hacerse en presencia del funcionario o basta con que se realice ante una persona que, por razón de su cargo u oficio, deba hacer llegar la denuncia al funcionario competente, a lo que según GONZÁLEZ RUS, el significado literal del término “*ante*”, obliga a responder que, es necesario que se realice “*en presencia o delante del funcionario de turno*”²⁵⁰.

3 de junio de 1944 (RJ 756) y de 28 de junio de 1969 (RJ 3895); y el Jefe de la Caja de Reclutas: SSTs, de 4 de julio de 1958 (RJ 2468).

²⁴⁸ Así, el artículo 269 LECrim., dispone: Formalizada que sea la denuncia, se procederá o mandará proceder inmediatamente por el Juez o funcionario a quien se hiciese a la comprobación del hecho denunciado, salvo que éste no revistiere carácter de delito, o que la denuncia fuere manifiestamente falsa. En cualquiera de estos dos casos, el Tribunal o funcionario se abstendrán de todo procedimiento, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurran si desestimasen aquella indebidamente.

²⁴⁹ Vid. FERRER SAMA, A.: Señala que, si una persona con conocimiento de la falta de verdad consiente en imputar a otra un delito ante funcionario que estuviere obligado a su persecución y castigo, lleva a cabo esta conducta, más ignorando tal cualidad del sujeto que le escucha, cometería una calumnia, pero no el delito de acusación y denuncia falsa. En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 361 y 362.

²⁵⁰ Vid. GONZÁLEZ RUS, J. J.: En “Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 499; MAGALDI PATERNOSTRO, M^a. J.: En “Acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 52. En opinión de

Pero, no parece ser ésta una interpretación conforme a nuestra Ley Procesal, que establece que, tanto la denuncia, querrela o atestado pueden llevarse por escrito, -art. 265-, sino que en concreto, los dos últimos supuestos, *“solo pueden llevarse a cabo por escrito”* (arts. 277 y 292 LECrim.). Esta cuestión está ligada al medio a través del cual se realiza la imputación, ya que, partiendo del criterio mantenido en nuestra Ley, la partícula *“ante”* no debe de ser entendida en sentido literal, sino de acuerdo con una interpretación sistemática de la configuración procesal de estos institutos, siendo posible que un particular interponga por escrito una *“imputación”* que pueda dar lugar al *“delito de acusación y denuncia falsas”*, siempre y cuando la dirija a la persona adecuada, es decir, al funcionario judicial o administrativo que deba proceder a su averiguación. En el caso de querrela, al establecer el art. 272 LECrim, que *“se interpondrá por escrito ante el Juez de Instrucción competente”*, no se plantean problemas en relación con la preposición *“ante”* que estamos analizando²⁵¹.

Interesante cuestión suscita la Doctrina, de si la imputación que se efectúa ante funcionarios que no son los referidos, con la intención de que éstos den traslado a aquellos que resulten directamente obligados, resulta suficiente en orden a la posibilidad de apreciar el delito. El tema se resuelve en sentido negativo por parte de los autores, que entienden que, el término *“ante”*, como *“en presencia”*, desde la posición que se sustenta, nada parece

CÓRDOBA RODA, J.: “La cuestión debe resolverse en el sentido de que, es suficiente que tal funcionario, sea el destinatario de la imputación y que dicha imputación llegue a conocimiento de él”. En VV.AA. “Comentarios al Código Penal. Parte Especial. Tomo II”. Ob., cit., pág., 2216.

²⁵¹ Vid. PALOMO DEL ARCO, A.: En *“Acusación y denuncia falsas”*. Nueva Regulación. Examen de estos delitos. Delitos contra la Administración de Justicia. Cuadernos de Derecho Judicial. Núm. 4. Madrid, 1997. pág., 182.

impedir que imputaciones de este tipo puedan dar lugar a la conducta contenida en el artículo 456 del Código Penal²⁵².

La duda surge cuando la imputación de los hechos falsos se produce ante funcionario administrativo que por razón de su cargo no tiene el deber de proceder a su averiguación con la intención de que dé traslado de la misma al funcionario competente. En estos supuestos no se cumple el tipo descrito, porque no se efectúa ante funcionarios judiciales o administrativos, que prevé el tipo del art. 456 CP, sin embargo y en consonancia con lo expuesto de “*lege ferenda*”, este es un motivo más para la introducción en este delito, de la posibilidad de persecución, cuando se imputa una infracción administrativa o se efectúa ante funcionarios que tienen el deber de poner en conocimiento del funcionario competente el hecho delictivo, aun cuando hoy existe, en virtud del art. 259 LECrim., el deber de denuncia, se cubriría una laguna que en ocasiones supone la merma de derechos por no efectuar la imputación ante quien, en rigor terminológico, tiene la obligación de perseguir el delito y proceder a la averiguación de una infracción penal²⁵³.

6.3.1.- La vinculación con la competencia al Juez natural

La vinculación constitucional de la acusación y denuncia falsas, determina el estudio de esta garantía constitucional que recoge el artículo 24 de la Constitución, que dispone: “*todos tienen derecho al Juez ordinario*”

²⁵² Vid. GONZÁLEZ RUS, J. J.: Para quien, si bien es verdad que todo funcionario que conozca la comisión de un delito tiene el deber de denunciarlo, el tipo limita el círculo de aquellos ante los que puede presentarse la imputación falsa a los que tienen el deber de proceder directamente a su averiguación (Policía Judicial, órganos judiciales, Ministerio Fiscal, etc). En VV.AA. “Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 498.

²⁵³ Vid. PÉREZ RÚA, M^a. P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 114 y 115.

predeterminado por la ley”, garantía que también contempla el artículo 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: *“no se impondrá pena alguna por consecuencia de actos punibles cuya represión incumba a la jurisdicción ordinaria, sino de conformidad con las disposiciones del presente Código o de Leyes especiales y en virtud de sentencia dictada por Juez competente*”, y el artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que dispone: *“Los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otra Ley”*.

La imputación de hechos falsos ha de hacerse *“ante el funcionario que tenga el deber de proceder a su averiguación”*, en los términos descritos, pero en ocasiones ocurre que, aunque el destinatario cumple estos requisitos, no es el órgano competente, planteándose problemas de interpretación del tipo. Por tanto es necesario que la función jurisdiccional se realice por los órganos jurisdiccionales a los que la Ley atribuye el conocimiento del asunto en particular, de modo que el conocimiento de un asunto por un juez determinado con exclusión de todos los demás, constituye la salvaguarda del derecho constitucional referenciado²⁵⁴.

En el caso de que el Juez que está conociendo de una “acusación o denuncia falsas”, no sea competente deberá de abstenerse de conocer el asunto, dado que las normas procesales sobre atribución de competencia y jurisdicción criminal, tienen el carácter improrrogable, previsto en el art. 8 LECrim, improrrogabilidad que alcanza a normas de competencia objetiva,

²⁵⁴ Conviene diferenciar la Competencia de la Jurisdicción que la ostenta todo Juzgado o Tribunal y que puede provocar conflictos de Jurisdicción entre los Tribunales ordinarios y especiales y entre los Tribunales y la Administración. Su regulación legal se contiene en los artículos 38 a 41 de la LOPJ en relación con los artículos 19 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la Jurisdicción Militar. (LOJM); 1 y 22 a 30 de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos jurisdiccionales (LOCJ); 7 de la Ley Orgánica de Protección del Menor (LOPM); 8.1 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas (LOTCu); 4 y 73 a, 75 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTCT). Vid. PÉREZ RÚA, M^a. P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 115.

funcional y territorial, a los que se debe acudir para determinar a qué órgano jurisdiccional corresponde conocer del asunto penal concreto.

Este carácter de “*ius cogens*”, obliga a los órganos jurisdiccionales que conozcan de asuntos penales a examinar de oficio el cumplimiento de los mismos, aunque el Ministerio Fiscal y las partes podrán denunciar la falta de competencia del órgano jurisdiccional conocedor del asunto.

En este sentido, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el Tribunal Supremo, en Auto de 12 de marzo de 1992, en el que acuerda:

1ª) Que las decisiones sobre competencia territorial ostentan en materia penal cuando se suscitan en la fase instructora o preparatoria un mero carácter provisional y por tanto sin perjuicio de lo que se resuelva en estadios posteriores de la tramitación, como con carácter general se deduce de la norma contenida en el básico artículo 299 LECrim.; 2ª) Los indicios a tomar en cuenta no son ciertamente los que originan o son fuente de la prueba de presunciones propios de la motivación de fondo que exigen su constatación por prueba directa según lo prevenido en el artículo 1249 CC; pero tampoco pueden erigirse en soporte de un pronunciamiento por muy provisional que éste sea²⁵⁵.

Atendiendo al momento procesal en el que se plantea la cuestión de competencia, tipo de procedimiento y clase de competencia, es preciso distinguir varios supuestos: 1. Respecto a la competencia objetiva, a excepción del supuesto de las faltas, cuyo conocimiento y fallo corresponde a los Jueces de Instrucción y de Paz (art. 14.1º), *-salvo que la competencia*

²⁵⁵ La “*competencia objetiva*” nos indica que órgano jurisdiccional dentro de la primera o única instancia deberá conocer con preferencia sobre todos los demás. La “*competencia territorial*” determinará, una vez conocido el grado del órgano competente, cual conocerá, dentro de aquellos, del mismo grado. Por último, la “*competencia funcional*” servirá para señalar que órgano jurisdiccional deberá conocer, en cada caso concreto, de los sucesivos actos procesales tales como incidentes, fases del proceso, recursos, ejecución de sentencia e instancias sucesivas. Cfr. PÉREZ RÚA, Mª. P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs. 115 y 116.

corresponda al Juez de Violencia sobre la mujer-, y de los delitos específicos encomendados a los Jueces Centrales de Instrucción, no podrán plantearse cuestiones de competencia objetiva en la fase de instrucción de un proceso penal, ya que siempre será competente el Juez de Instrucción. 2. La competencia funcional servirá para determinar el órgano jurisdiccional encargado de conocer el asunto concreto, sin que deban de existir especiales problemas en cuanto a la determinación de la misma, ya que opera de forma automática en función del órgano objetivamente competente. 3. Finalmente, la competencia territorial, en virtud de la cual dos órganos jurisdiccionales de un mismo grado podrán, en cualquier momento de la fase instructora (art. 23 LECrim), o con posterioridad (art. 24 LECrim), promover cuestión de competencia por razón del territorio cuando entiendan que deben conocer o abstenerse del conocimiento de un determinado asunto, las reglas de competencia vienen establecidas en los arts. 14, 19 y ss, y 759 LECrim. Las cuestiones de competencia territorial al igual que las anteriores pueden plantearse de oficio o a instancia de parte²⁵⁶.

²⁵⁶ Si surgiese la duda al Juez de Instrucción sobre la tipificación del hecho punible, deberá proceder a incoar diligencias previas de procedimiento abreviado, teniendo ocasión en esta fase para determinar el órgano competente y el procedimiento adecuado para el enjuiciamiento (artículo 777.1 redactado conforme a Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de LECrim.) y en su caso y si se trata de un hecho que no se halla comprendido en alguno de los supuestos del artículo 757 LECrim., el artículo 760 de la Ley Rituaria permite un cambio de procedimiento abreviado al ordinario. Si procede seguir el procedimiento abreviado, deberá señalar en el auto de apertura del Juicio Oral, conforme al artículo 783.2 LECrim., el órgano competente para el conocimiento y fallo. Las partes podrán denunciar la falta de competencia “objetiva o funcional” durante la fase de instrucción a través de los recursos legalmente establecidos, aunque la nueva Ley de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a diferencia de la especificación que contenía el anterior artículo 789. 5º LECrim., no señala en su artículo 779.2, que tipo de recurso cabe contra el auto de sobreseimiento por no ser los hechos constitutivos de infracción penal o por falta de autor conocido, o cuando en virtud de lo establecido en el párrafo 3º, se dicta auto de inhibición a la jurisdicción militar, o se da traslado a la Fiscalía de Menores para que inicie los trámites de la Ley de Responsabilidad Penal del Menor, cuando los imputados fuesen menores de edad penal, así como si se modifica el tipo de procedimiento, de abreviado a ordinario, aunque el artículo 766 LECrim. en esta materia introduce una modificación sustancial en el sistema de recursos. También podrán manifestarse respecto a la competencia, al presentar el escrito de acusación (artículo 781 LECrim.), o al iniciarse el Juicio Oral (artículo 784 LECrim.). La competencia objetiva nos indica que órgano jurisdiccional, en primera o única instancia, deberá conocer con preferencia sobre todos los demás. La competencia territorial determinará, una vez conocido el grado del órgano

Si es el órgano judicial el que está conociendo de un asunto y estima que no es competente, podrá acordar de oficio, la inhibición a favor del órgano que considere competente y también podrá acordar inhibirse como consecuencia del requerimiento que otros órganos le hubieren realizado de oficio (artículo 25 LECrim.)²⁵⁷.

También podrá alegarse la aplicación del art. 11.3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuanto que impide la absolución en la instancia por motivos formales. En el Procedimiento Abreviado, al no establecerse normas específicas y ser de aplicación el art. 19 LECrim., se podrá plantear la

competente, cual de ellos conocerá del asunto dentro del mismo grado. La competencia funcional servirá para señalar que órgano jurisdiccional deberá conocer, en cada supuesto, de los sucesivos actos procesales, tales como, incidentes, fases del proceso, recursos, ejecución de sentencia e instancias posteriores. La nueva Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la LECrim., sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado, en el apartado 1, del artículo 766, introduce una modificación substancial en el sistema de recursos ya que, si antes el recurso general en el procedimiento abreviado, además del de reforma, era el de queja y sólo el de apelación en los supuestos especialmente previstos, ahora el general es el de apelación, respondiendo así a la crítica que se hacía al recurso de queja. De este modo, ni el recurso de reforma ni el de apelación suspenderán el curso del procedimiento, al tramitarse en un solo efecto. Cfr. PÉREZ RÚA, M^a. P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 116 y ss.

²⁵⁷ La Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (B.O.E. núm. 283 de 26 de noviembre de 2003), aunque su entrada en vigor se demora hasta el 1 de octubre de 2004 y para los apartados que modifican los artículos 259, 260 y 261 del Código Penal, el mismo día en que lo haga la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, añade un nuevo párrafo 3º, al artículo 25 LECrim, que finalmente establece: “Entretanto no recaiga decisión judicial firme resolviendo definitivamente la cuestión promovida o aceptando la competencia, el juez de instrucción que acuerde la inhibición a favor de otro de la misma clase seguirá practicando todas las diligencias necesarias para comprobar el delito, averiguar e identificar a los posibles culpables y proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo. A tal efecto, la resolución que inicialmente acuerde la inhibición expresará esta circunstancia, y a ella se acompañará únicamente testimonio de las actuaciones. Dirimida la cuestión o aceptada la competencia por resolución firme, se remitirán los autos originales y las piezas de convicción al Juez que resulte competente”. A tal efecto, la resolución que inicialmente acuerde la inhibición expresará esta circunstancia, y a ella se acompañará únicamente testimonio de las actuaciones. Dirimida la cuestión o aceptada la competencia por resolución firme, se remitirán los autos originales y las piezas de convicción al juez que resulte competente. “Si ambos órganos judiciales están de acuerdo no se presentan problemas. Si no hay acuerdo entre los órganos en conflicto, habrá que acudir al procedimiento que establece la Ley Rituaria en relación con la LOPJ, para la solución del mismo, que es diferente según se trate de órganos del mismo o de distinto grado (artículos 20 a 22 y 759 LECrim. y 51 y 52 LOPJ), y si la cuestión de competencia es planteada por el Ministerio Fiscal o por las partes, el instrumento procesal podrá ser bien una declinatoria (arts. 32 y 46 LECrim.) o una inhibitoria (artículos 27 a 31 LECrim.). Las cuestiones de competencia, podrán alegarse igualmente en el Juicio de Faltas, desde la fecha en que señale la citación hasta el acto de la comparecencia ante el juzgado (art. 19 LECrim.)”.

cuestión de competencia en cualquier momento del proceso hasta la apertura del Juicio Oral, siendo preceptivo resolver por el Juez de Instrucción, mediante Auto, cual es el órgano competente para conocimiento y fallo de la causa (art. 783.3 LECrim). En los procedimientos seguidos por delitos graves (art. 13.1 CP) podrán promoverse cuestiones o excepciones de competencia territorial durante la tramitación de la fase de instrucción o sumario, antes de la presentación del escrito de calificación provisional, aunque también puede interponerse la declinatoria de jurisdicción, cosa juzgada y de prescripción del delito, como artículo de previo pronunciamiento antes de la calificación provisional (artículo 666 LECrim)²⁵⁸.

El Juez de Instrucción cuando ha recibido la “*noticia criminis*”, ha puesto en marcha la maquinaria judicial, efectuando diversas diligencias: dar protección a los perjudicados, consignar y poner bajo custodia las pruebas susceptibles de desaparición que pudieran conducir a la identificación o detención de los presuntos culpables (art. 13 LECrim.)

Ello supone, que en el supuesto de que, posteriormente se demuestre la falsedad de la acusación, un ataque a la Administración de Justicia y a los bienes personales del individuo acusado falsamente. Si la alegación de falta de competencia del órgano que conoce del asunto se produce en el acto del Juicio Oral, no cabe duda de que, tanto la Administración de Justicia como el

²⁵⁸ Cfr. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 119 y ss; Así, el Artículo 11 de la LOPJ.: 1. “En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos y libertades fundamentales. 2. Los Juzgados y Tribunales rechazarán fundamentalmente las peticiones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal. 3. Los Juzgados y Tribunales, de conformidad con el principio de tutela efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, deberán resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen y sólo podrán desestimarlas por motivos formales cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido por las leyes”; Por su parte, el artículo 13.1 CP, dispone: Son delitos graves las infracciones que la Ley castiga con pena grave.

acusado, han resultado afectados al tener que comparecer ante la autoridad judicial²⁵⁹.

Promovida la cuestión de competencia, objetiva, territorial o funcional, en la fase de instrucción o posteriormente, en todo caso, se suspenderá el procedimiento hasta la decisión de ella (art. 24 LECrim.)²⁶⁰, salvo las diligencias de reconocida urgencia que deban de practicarse para la averiguación del delito (arts. 23 y 22.2 LECrim.).

6.3.2.- Toma de postura

Como “toma de postura”, no comparto la tesis de los que mantienen que nos encontramos ante un caso de impunidad de la conducta del autor por falta de idoneidad de la acción para realizar el tipo de comportamiento prohibido, que existe cuando el Juez se abstiene en virtud de su incompetencia, puesto que además de lo argumentado, al consumarse el delito en el momento en el que se vierte la acusación y denuncia falsa, ante los

²⁵⁹ En el caso de competencia territorial, aun cuando el órgano judicial se percate de su incompetencia y suspenda el procedimiento en tanto no se resuelve la misma, existiendo la posibilidad de que decida realizar las diligencias más urgentes, no se puede afirmar con rotundidad que el Juez se ha abstenido de todo procedimiento y por tanto se han vulnerado los bienes jurídicos protegidos en este delito, Administración de Justicia, indebidamente puesta en marcha, y bienes personales del individuo que se han visto afectados con el actuar del sujeto activo del delito. Por lo tanto, la “acusación y denuncia falsas” ha dado lugar a un procedimiento que, aunque no se ha concluido por el órgano judicial que lo inició, por falta de competencia del mismo, si reviste la idoneidad suficiente para dar lugar a la apertura de un proceso del que posteriormente resulta un auto firme de sobreseimiento o archivo, o en su caso, una sentencia también firme, que tiene como resultado final, la apertura de un procedimiento contra el falso acusador, sin que el hecho de que fuera iniciado por órgano incompetente suponga inidoneidad sustantivo-procesal de la conducta del sujeto que realiza la acción. El cambio de órgano judicial no significa impunidad de la conducta sino solamente imposibilidad de conocer de un asunto por un determinado Juez o Tribunal, aun cuando el órgano incompetente deba abstenerse de todo procedimiento sobre la infracción penal y suspender el procedimiento, éste ya ha sido iniciado por el sujeto activo. Cfr. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs. 119 y ss.

²⁶⁰ Dispone el artículo 24 LECrim.: “Terminado el sumario, toda cuestión de competencia que se promueva suspenderá los procedimientos hasta la decisión de ella”.

sujetos que reciben la “*notitia criminis*” descritos en el tipo penal, ya se pone en marcha la Administración de Justicia, desarrollando una actividad, por un motivo falso.

Distinto es el supuesto en el que la incompetencia viene determinada porque la persona ante la que se efectúa la imputación no es el funcionario previsto en el artículo 456 CP, y resulta ser “incompetente”.

Relacionando la “denuncia falsa” con otros delitos, se puede definir mucho más por su intención y ataque deliberado, generalmente extorsionista y calumnioso contra la víctima, su prestigio, seguridad jurídica y su entorno laboral y profesional, que por su falso pretexto penal.

En estos casos, como ya se comentó, de “*lege data*”, podría aplicarse el tipo penal previsto para el delito de calumnia, si se efectúa una imputación de un delito “con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”, ante una persona a la que únicamente se le reconoce la cualidad de particular y que como tal, no tiene facultad o competencia alguna para poner en marcha, con su actuación la Administración de Justicia por una imputación falsa, a salvo del deber genérico y obligación de denuncia que vincula a todo individuo con la sociedad.

7.- Sujetos del delito

Dentro de los elementos estructurales del tipo penal, destacan los sujetos, activo y pasivo, elevados a la categoría de protagonistas de la trama criminal, que requieren atención especial para saber a quienes, en definitiva abarca el tipo, y aunque en principio el art. 456 CP, no establece limitación expresa, existen supuestos especiales en los que la capacidad penal de determinadas “*personas*” en el sentido amplio del concepto, hace que la extensión de los posibles sujetos de este delito, resulte finalmente mermada, o cuanto menos sometida a determinadas limitaciones.

El sujeto activo en el supuesto del “*delito de acusación y denuncia falsas*”, como en el caso de cualquier otra infracción penal, es aquel que realiza la conducta típica descrita en la ley, en este caso, “*imputar a alguna persona, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad hechos, que de ser ciertos constituirían infracción penal*”.²⁶¹

²⁶¹ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 58; En este sentido GOYENA HUERTA, J., entiende que el sujeto activo puede ser cualquier persona, con la peculiaridad de que si el delito es cometido por funcionario público, como norma general, será de aplicación la circunstancia agravante del artículo 22.7 CP, en la medida en que el delito habrá sido perpetrado prevaleciendo del carácter público del culpable. En “Los delitos contra la administración de Justicia”. Ob., cit., pág., 159 y 160; En opinión de JESCHEK, HANS-HEINRICH./ WEIGEND, THOMAS., “El dolo es el núcleo central del injusto personal de acción en los delitos dolosos y puede por ello, ser caracterizado como el elemento subjetivo general del tipo. Sin embargo, junto al dolo concurren a menudo especiales elementos subjetivos del tipo que también son partes integrantes del injusto de acción, en la medida en que viene a caracterizar más detalladamente la voluntad de acción del autor o sujeto activo. Se presentan como modificaciones de la voluntad típica de acción que, al igual que el dolo, muestran la estructura de la finalidad y están también como aquel, referidos al bien jurídico protegido, al objeto de la acción, así como al modo y forma de su lesión”. En “Tratado de Derecho Penal. Parte General”. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete. 5^a Edición, corregida y ampliada. Editorial Comares, S.L.. Granada, 2002. pág., 339 y 340; ROXIN, C.: En relación al tipo subjetivo, opina que, mientras que originariamente fue dominante la opinión de que solo los elementos objetivos pertenecen al tipo, actualmente se ha impuesto la concepción de que también hay un tipo subjetivo y que éste se compone del dolo y en su caso de otros elementos subjetivos del tipo adicionales al dolo. En “Derecho Penal. Parte General”. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito”. 1^a Edición. Traducción de la 2^a Edición alemana y notas por D.M. Luzón Peña. M. Díaz y García Conlledo. J. De Vicente Remesal. Editorial Civitas Ediciones, S.A.. Madrid, 1997. pág., 307 y ss.

7. 1.- Sujeto Activo

7.1.1.- Persona física

Según el artículo 456.1 del Código Penal, cometen el delito de acusación y denuncia falsas: *“Los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio a la verdad, imputaren a alguna persona hechos que, de ser ciertos, constituirían infracción penal, si esta imputación se hiciera ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación, serán sancionados: [...]”*.

El sujeto activo de este delito, por tanto, puede ser, *“cualquier persona”*, al no establecer el precepto limitación alguna, ya que, la expresión *“los que”*, supone una indeterminación subjetiva fijada por el legislador que lo único que establece es que se trate de una persona singular, y en este sentido se pronuncian la mayoría de los autores que consideran que el falso acusador o denunciante puede ser cualquier persona.²⁶²

Sin embargo, QUINTERO OLIVARES opina que, semejante afirmación es precipitada, si se contrasta con los requisitos que el derecho vigente establece para denunciar o acusar ante funcionarios administrativos o

²⁶² Vid. SERRANO GÓMEZ, A./ SERRANO MAÍLLO, A.: Señalan estos autores que: “La rúbrica del capítulo hace referencia a acusación y denuncia falsa. La falsa imputación puede hacerse por cualquiera, sin que sea necesario que tenga conocimiento de Derecho penal o procesal y sin consultar con Abogado; cabe también mediante querella, que precisa la intervención de Letrado y Procurador, por lo que los hechos que se imputan se razonan jurídicamente, incardinándolos en un tipo penal”. Si el Letrado que interviene conoce que los hechos son falsos cometerá también un delito de acusación falsa; su obligación es explicar al querellante que debe ser veraz en los hechos que se imputan, y si no son ciertos debe abstenerse de redactar la querella. En “Derecho Penal. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 891; En el mismo sentido RUIZ VADILLO, F., opina que: “el sujeto activo del delito puede ser cualquiera”. En VV.AA. “Delitos contra la Administración de justicia”. Ob., cit., pág., 84. De igual opinión, GONZÁLEZ RUS, J.J.: En VV.AA. “Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial II”. Ob., cit., pág., 495.

judiciales. En términos absolutos este delito puede ser cometido por cualquier persona, pero bajo determinadas formas de ejecución.

Cuando el autor elige como “modus operandi” la querrella, hay que estar a lo previsto en el artículo 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en cuanto a que, la acción penal es pública correspondiendo su ejercicio a todos los ciudadanos, aunque con las limitaciones a su ejercicio con arreglo a las prescripciones establecidas en los artículos 102, 103 y 104 LECrim, que impiden esa facultad a determinadas personas que tengan privados sus derechos civiles, o se encuentren inhabilitadas por otras causas previstas en la ley. Si esas personas lo hicieren a pesar de todo, ocultando su condición y limitación personal, cometerían el delito de acusación y denuncia falsas, al poner innecesariamente en funcionamiento el aparato administrativo y judicial sobre un motivo falso.²⁶³

²⁶³ Para éste autor, “la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone en su artículo 101, que la acción penal es pública correspondiendo su ejercicio a todos los ciudadanos, pero seguidamente los artículos 102, 103 y 104 establecen una serie de limitaciones al ejercicio de esa facultad. Ello conduce a un acotamiento de posibles sujetos de la acción a los que el sistema procesal faculta para provocar la iniciación del proceso penal: El problema que se plantea lo constituye la posibilidad de que alguna de esas personas, que según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no pueden ejercitar la acción penal, lo hicieran pese a todo, ocultando su condición y limitación personal. Cfr. QUINTERO OLIVARES, G.: En “Notas sobre la acusación falsa”. Ob., cit., pág., 55 y s; Así, el Artículo 102 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone: “Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, no podrán ejercitar la acción penal: 1º El que no goce de la plenitud de los derechos civiles. 2º El que hubiere sido condenado dos veces por sentencia firme como reo del delito de denuncia o querrella calumniosas. 3º El Juez o Magistrado. Los comprendidos en los números anteriores podrán, sin embargo, ejercitar la acción penal por delito o falta cometidos contra sus personas o bienes, o contra las personas o bienes de sus cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos consanguíneos o uterinos y afines. Los comprendidos en los números 2º y 3º podrán ejercitar también la acción penal por el delito o falta cometidos contra las personas o bienes de los que estuviesen bajo su guarda legal”. Por su parte, el Artículo 103 LECrim. “Tampoco podrán ejercitar acción penal entre sí: 1º Los cónyuges, a no ser por delito o falta, cometidos por el uno contra la persona del otro o la de sus hijos, y por los delitos de adulterio, amancebamiento y bigamia. 2º Los ascendientes, descendientes y hermanos consanguíneos o uterinos y afines, a no ser por delito o falta cometidos por los unos contra las personas de los otros”. Finalmente, el Artículo 104 LECrim., “Las acciones penales que nacen de los delitos de estupro, calumnia e injuria tampoco podrán ser ejercitadas por otras personas ni en manera distinta que las prescritas en los respectivos artículos del Código Penal. Las faltas consistentes en el anuncio por medio de la imprenta de hechos falsos o relativos a la vida privada con el que se perjudique u ofenda a particulares, en malos tratamientos inferidos por los maridos a sus mujeres, en desobediencia o malos tratos de éstas para con aquellos, en faltas de respeto y sumisión de los hijos respecto de sus padres, o de los pupilos respecto de sus tutores, y en injurias leves, sólo podrán ser perseguidos por los ofendidos o por sus legítimos representantes”.

El mismo planteamiento sirve para otra cuestión, como es el caso de que el funcionario judicial no acepte la querella por percatarse de la falta de legitimación para ejercer la acción penal por parte del querellante.

En contra de esta opinión, se pronuncia MAGALDI PATERNOSTRO, para quien dichas limitaciones al derecho de constituirse en parte acusadora en un proceso penal, *-garantistas unas y vinculadas a razones de política criminal otras-*, operan como cuestiones de procedibilidad general; de manera que, así como la falta de presupuestos procesales determina la inexistencia de la relación procesal, la falta de condiciones de procedibilidad no impide el nacimiento de la relación procesal, pero ésta nace sin contenido: el Juez no puede examinar la imputación pero debe emitir una decisión de carácter procesal motivada, declarando la no promovilidad de la acción penal.²⁶⁴

PÉREZ RÚA entiende que, el Juez de Instrucción al recibir la querella, debe examinarla y desestimarla en virtud de los supuestos incluidos en el artículo 313 LECrim., y cuando es ejercitada por una de las personas comprendidas en los artículos 102 y 103 LECrim, por impedírselo la ley procesal. Esta posterior resolución del órgano jurisdiccional, ha hecho que la maquinaria judicial se ponga en marcha, provocando un acto procesal innecesario y perturbando su normal funcionamiento, que aun cuando ha sido llevado a cabo por una persona inidónea, ha tenido relevancia práctica, por lo que debe considerarse que se ha vulnerado uno de los bienes jurídicos protegidos en este delito, como es, la Administración de Justicia.²⁶⁵

Por tanto, se ha de considerar sujeto activo a las personas comprendidas en los artículos 102 y 103 LECrim., aunque no se admita la querella y se

²⁶⁴ Vid. MAGALDI PATERNOSTRO, M^a. J.: Esta decisión judicial revestirá forma de auto desestimatorio de la querella. En “Aspectos esenciales del delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 52.

²⁶⁵ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 60.

produzca el archivo de las actuaciones al haber existido una mínima e innecesaria actividad procesal. En cuanto a la denuncia, considerada ésta como un derecho-deber, y al ser un simple acto de conocimiento, únicamente se exige la necesaria capacidad para conocer y entender, de manera que sólo se excluiría a quienes tuvieran deficiencias que pudieran alterar su capacidad perceptiva, como dispone el artículo 260 LECrim., y sin que las excepciones recogidas en el art. 261 de dicha ley, supongan una limitación en el ejercicio de la misma, sino una mera facultad otorgada a los sujetos incluidos en este precepto legal, que pueden elegir entre denunciar o no, a las personas referidas en el artículo citado.²⁶⁶

Criterio compartido por MAGALDI, que mantiene que las excepciones al deber de denunciar establecidas en el artículo 261 LECrim, lo único que determinan son, “dispensas de aquel deber” que en modo alguno implican la prohibición de denunciar, sino solo la no obligación de hacerlo²⁶⁷.

²⁶⁶ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 60; Así, el Artículo 260 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dispone: “La obligación establecida en el artículo anterior no comprende a los impúberes ni a los que no gozaren del pleno uso de su razón”. Por su parte, el Artículo 261 LECrim.: “Tampoco están obligados a denunciar: 1º El cónyuge del delincuente. 2º Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines del delincuente y sus colaterales consanguíneos o uterinos y afines hasta el segundo grado inclusive. 3º Los hijos naturales respecto de la madre en todo caso, y respecto del padre cuando estuvieran reconocidos, así como la madre y el padre en iguales casos”. Finalmente, el artículo 262 LECrim: “Los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público, estarán obligados a denunciarlo inmediatamente al Ministerio Fiscal, al tribunal competente, al Juez de Instrucción y, en su defecto, al municipal o al funcionario de policía más próximo al sitio, si se tratare de un delito flagrante. Los que no cumpliesen esta obligación incurrirán en la multa señalada en el artículo 259, que se impondrá disciplinariamente”.

²⁶⁷ Vid. MAGALDI PATERNOSTRO, M^a. J.: De manera que, al ser tal “dispensa” renunciable, no existe obstáculo alguno para que también aquellos sujetos sean susceptibles de ostentar la categoría de posibles sujetos activos del delito de acusación falsa. En “Aspectos esenciales de la acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 52 y ss.

7.1.2.- Supuestos particulares

7.1.2.1.- Funcionarios Públicos: Policía Judicial

Cuando los funcionarios públicos son sujetos activos del delito de acusación y denuncia falsas, los autores se refieren a éstos, bien para incluirlos simplemente dentro de esta categoría, bien en relación con las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, pero sin cuestionar la posibilidad de que puedan ser sujetos activos del delito²⁶⁸.

MUÑOZ CONDE, refiriéndose a la aplicación de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, entiende que, sujeto activo puede ser cualquier persona que haga la imputación falsa, incluso el funcionario público, aplicándose en este caso, si lo hace prevaliéndose de su cargo, la agravante 7ª, artículo 22 del Código Penal²⁶⁹.

Sin embargo CÓRDOBA RODA señala que, el al ámbito de quienes pueden ser sujetos activos del delito no aparece limitado por el texto artículo

²⁶⁸ Vid. MILLÁN GARRIDO, A.: Sujeto activo es, en el delito de acusación y denuncia falsas, el falso acusador o denunciador, es decir, el que adecua su comportamiento al descrito y prohibido por la ley, pudiendo ser cualquier persona física, incluso los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 24 y 25.

²⁶⁹ Vid. MUÑOZ CONDE, F.: En “Derecho Penal. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 946; De la misma opinión QUERALT JIMÉNEZ, J. J., Considera sujeto activo: Cualquiera, incluidos los funcionarios judiciales, juez de instrucción-, fiscales y policiales; en estos caso se impondrán las penas en su mitad superior al darse la agravante, artículo 22. 7ª del Código Penal. En “Derecho Penal Español. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 1254; MAQUEDA ABREU, Mª L.: Entiende que éste, es un delito común que puede realizar cualquiera, sea particular o funcionario público, con excepción del Juez, cuando actúa en el ejercicio de su función jurisdiccional, pues entonces la imputación la haría ante sí mismo y faltaría un elemento del delito. En “Acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 37.

456 CP, a determinadas categorías de personas. Cualquiera puede en principio llevar a cabo el hecho descrito en dicho precepto²⁷⁰.

PÉREZ RÚA, considera que no es posible compartir esta última posición, en la que un funcionario en el ejercicio de su cargo, cuando imputa falsamente a otra persona hechos que de ser ciertos constituirían infracción penal, siempre que lo haga ante las personas que especifica el art. 456 CP, es tan susceptible o más, si cabe, que cualquier otra persona de ser sujeto activo de este delito, suponiendo el valerse de su cargo, una agravación en su conducta, a la que será aplicable la circunstancia 7^a, del artículo 22 CP. Su actuar, supone un plus que debe ser tenido en cuenta, ya que su conocimiento es utilizado con perversión para causar daño a otra persona y provocar el inicio en vacío de innecesarias actuaciones judiciales. Dentro de los funcionarios públicos, merece especial atención, la Policía Judicial, Policía Nacional, Policía Autonómica y Municipal, los miembros de la Guardia Civil o un funcionario del Ministerio Fiscal, como encargados responsables y destinatarios de las denuncias de los ciudadanos, incoación de diligencias tendentes a la averiguación de los hechos y en la formación del atestado, a través del cual tiene conocimiento la autoridad judicial²⁷¹.

²⁷⁰ Vid. CÓRDOBA RODA, J.: Ello, no obstante parece difícil que un funcionario judicial actuando en concepto de tal esté en situación de cumplir dicho tipo. En VV. AA. "Comentarios al Código Penal. Parte Especial. Tomo II". Ob., cit., pág., 2205.

²⁷¹ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: La trascendencia de la comisión, por estos sujetos del delito que analizamos, radica en que precisamente, Policía Judicial, Policía Nacional, Policía Municipal y Autonómica y miembros de la Guardia Civil, son funcionarios públicos destinatarios de las denuncias, e incoación de oficio diligencias tendentes a la averiguación de los hechos y formación del "atestado" a través del cual tiene conocimiento la autoridad judicial de la "*notitia criminis*". Atestado que, se deberá de ajustar a lo dispuesto en los artículos 292 a 298, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Ese "atestado" que tiene el valor de denuncia a efectos legales, puede estar basado, en declaraciones tomadas por los agentes o en manifestaciones hechas a estos, respecto de ciertos hechos que, "*prima facie*" revisten caracteres de delito, por lo que, a los efectos que aquí interesan, considero que, los funcionarios de la Policía y Guardia Civil, pueden ser sujetos activos del delito de acusación y denuncia falsas, bien, por que virtualmente pueden tergiversar la puesta en conocimiento de unos determinados hechos por un tercero, bien en el caso de que iniciado el atestado de oficio, hayan desvirtuado los hechos por la causa que fuere, faltando manifiestamente

7.1.2.2.- Letrados y Procuradores

En el caso de Abogados y Procuradores ocurre una situación similar a la anterior, al ser estos grupos de profesionales jurídicos los que intervienen en la redacción y reciben las querellas a presentar directamente ante el órgano judicial. La redacción de estos medios de incoación del proceso penal, en el caso de la denuncia y a tenor de lo establecido en el artículo 265 LECrim., podrá hacerse, por escrito o de palabra, personalmente o por medio de mandatario con poder especial, mientras que la querella se presentará siempre por medio de Procurador con “Poder bastante” y suscrita por Letrado, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 277 LECrim. Como consecuencia de ello, Letrados y Procuradores pueden ser sujetos activos del tipo, en base a su actuación profesional; cuando por los poderes que le otorga la ley, firmen o presenten una acusación o denuncia que saben ciertamente falsa.

Los principales problemas que se suscitan en torno al Letrado, derivan de su actuar como asesor del sujeto denunciante, aunque no basta esta mera condición para predicar su responsabilidad criminal en el desempeño de su función ante los Tribunales²⁷².

a la verdad. En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 61; En este sentido CUELLO CALÓN, E.: La Ley de Enjuiciamiento Criminal impone a todo el que presenciare la perpetración de un delito público la obligación de ponerlo en conocimiento de la autoridad judicial o funcionario fiscal, so pena de multa. Semejante deber obliga a todos, con las únicas excepciones de los impúberes y enfermos mentales y de los parientes del delincuente que aquella ley menciona. En “Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II. Volumen I.”. Ob. cit., pág., 314 y ss.

²⁷² Esta última cuestión guarda estrecha relación con las expresiones vertidas por los Letrados, que pueden ser encuadradas en los tipos penales, de calumnia e injuria y en este sentido, los Abogados en el desempeño de su misión, en aras de una mayor eficacia de los intereses de sus defendidos, lanzan a veces, imputaciones que pueden ser calumniosas o injuriosas para terceras personas, pero al no existir ánimo de injuriar, está amparada por el artículo 20.7 del Código Penal, en el que establece que está exento de responsabilidad criminal, “el que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”. Vid. PALOMO del ARCO, A.: En “Acusación y denuncia falsas. Nueva regulación. Examen de estos

Pero como quiera que el Letrado pudiera excederse en los límites de su actividad profesional, deberá responder de los conceptos calumniosos o injuriosos, cuando se produzca ese exceso, ya que el “*animus defendendi*”, no podrá amparar su conducta más allá de determinados límites admisibles y generalmente observados. En caso contrario, se concedería impunidad para toda especie de actos ejecutables por los profesionales, y esto es inadmisibile. Y si esta doctrina es aplicable respecto a la calumnia o injuria, con mayor razón debe aplicarse cuando el Abogado en defensa de los intereses de su cliente imputa con conocimiento de la falsedad de los hechos, la comisión de un delito ante las personas que indica el art. 456 CP, incluso en caso de que tales hechos fuesen relatados por su cliente y siempre que al mismo le constase que eran falsos.

En su labor como asesor, el letrado responderá siempre que sea él, el sujeto que induzca a determinadas personas a presentar denuncia o querella, a sabiendas de la falsedad de los hechos, plasmados en la redacción de la querella o denuncia²⁷³. Si el Letrado que interviene conoce que los hechos son falsos cometerá también un delito de acusación falsa; su obligación es explicar al querellante que debe ser veraz en los hechos que se imputan, y si no son ciertos debe abstenerse de redactar la querella²⁷⁴.

delitos”. Ob. cit., pág., 166; En el mismo sentido PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 62 y 63.

²⁷³ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 62 y 63.

²⁷⁴ Vid. SERRANO GÓMEZ, A./ SERRANO MAILLO, A.: En “Derecho Penal. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 891; MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: Nada obsta a la coautoría del abogado, y aun del Procurador, en el supuesto de la firma en una querella cuya falsedad les consta. En “Código Penal. (Adaptado a la LO 5/2010 de 22 de junio). (Comentarios y Jurisprudencia). Volumen II. Parte Especial.”. 1^a Edición. Editorial Comares, S.L.. Granada, 2010. pág., 1235; SERRANO GÓMEZ, A.: Los Abogados en la presentación de una querella han de ser muy escrupulosos. En “Corrupción, delito y crisis en la Administración de Justicia”. La Ley. Año XXXIV. Núm. 8043. Madrid, 14 de marzo de 2013. pág., 5.

Pero, si el Letrado no conocía, por ocultárselo su cliente la falsedad de los hechos, no puede hacérsele responsable de la acusación y denuncia falsas. Así, lo tiene establecido en Sentencia el Tribunal Supremo²⁷⁵.

El Letrado tiene la obligación de cerciorarse si los hechos narrados por su cliente se ajustan a la verdad, claro está, sin que pueda exigírsele, *-igual que al Procurador-*, una conducta más allá de lo razonable. En caso contrario, de consentir y redactar la denuncia, sabiendo que son falsos los hechos denunciados, sería responsable de la conducta prevista en el art. 456 CP. Responsabilidad que sería imputable, siempre que sea el profesional el que induzca a su cliente a formular la denuncia o querella falsa, quedando exonerado de dicha responsabilidad cuando ignore la falsedad de lo relatado por su defendido, ya que su condición de asesor no es suficiente para predicar sin más la responsabilidad penal del mismo²⁷⁶.

²⁷⁵ Así, la STS, de 24 de abril de 1984, establecía que su mera condición de postulante no justifica la conducta punible, lo que aplicado al caso concreto: “la narración del suceso donde V. llama a P. para decirle que, podía evitar la subasta de un tractor que tenía embargado mediante varios caminos, -entre ellos, la presentación de una denuncia en la que se hiciese constar que la letra de cambio base del procedimiento en que el embargo se trabó la firmó en blanco y que aparecía como deudor de una cantidad superior en 30.000 Ptas, a la que realmente debía-, y que, según lo aconsejado, se presentó P. en Murientes, con la denuncia que le redactó V., que ambos procesados sabían falsa, entregándola en el Juzgado, el que la remitió a Valladolid dando origen a la formación de las diligencias. Describe una participación, en la comisión del hecho punible penada con justeza por la Sala sentenciadora, que no puede menos de conceptuarse que de inducción a tal delito, pues es indudable la influencia que aquél ejerció, sobre el ánimo del presentador de la denuncia que, decidido a evitar la subasta de su tractor, realizó el acto de cursarla al advertírsele además de que pudo hacerlo sin preocupación, pues no pasaba nada. “No puede hacerse responsable al Letrado que redactó la querella del contenido material de su objeto, ya que no hace sino darle forma técnica cumpliendo las instrucciones de su cliente y utilizando datos y alegaciones que éste le aporta, por lo que sólo el último debe responder si los mismos no se ajustan a la verdad”.

²⁷⁶ En este sentido, hay que tener en cuenta el artículo 30 del Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, al disponer: “El deber fundamental del abogado, como partícipe en la función pública de la Administración de Justicia, es cooperar a ella asesorando, conciliando y defendiendo en derecho los intereses que le sean confiados. En ningún caso la tutela de tales intereses puede justificar la desviación del fin supremo de Justicia a que la abogacía se halla vinculada”. Por su parte el Art. 78: 1. “Los abogados están sujetos a responsabilidad penal por los delitos y faltas que cometan en el ejercicio de su profesión. 2. Los abogados en su ejercicio profesional, están sujetos a responsabilidad civil cuando por dolo o negligencia dañen los intereses cuya defensa les hubiere sido confiada, responsabilidad que será exigible conforme a la legislación ordinaria ante los Tribunales de Justicia, pudiendo establecerse legalmente su aseguramiento obligatorio”. Finalmente, el Artículo 80: 1. “Los abogados están sujetos a responsabilidad

7.1.2.3.- Ministerio Fiscal

Algunos autores contemplan la posibilidad de que el Ministerio Fiscal sea sujeto activo de este delito, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que pudiera incurrir. Y ello es así, porque al igual que la Policía Judicial, el Ministerio Fiscal, es destinatario de numerosas denuncias, de manera que cuando tergiversa el contenido de éstas con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, incurre en la responsabilidad que contempla el artículo 456 del Código Penal, aunque la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal no se pronuncia sobre esta cuestión.

El problema principal se plantea al exigir responsabilidad a una persona que actúa por delegación del superior jerárquico y en este sentido, dada la trascendencia que tiene la formulación de denuncia o querrela falsa, para el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia y para los bienes individuales de la persona, no puede verse afectada por la delegación de funciones a un subordinado que actúa sometido al principio de responsabilidad.

El Ministerio Fiscal puede ser sujeto activo del delito de acusación y denuncia falsa, siempre que se cumplan los requisitos del tipo, sin perjuicio de que si debido a una acusación o denuncia falsa, ordena detener a un individuo, o contribuye con su actuación maliciosa al retardo de la Administración de

disciplinaria en el caso de infracción de sus deberes profesionales o deontológico”. Así como, la calificación en infracciones muy graves, graves y leves de los artículos 83 y ss. CÓDIGO DEONTOLÓGICO de la ABOGACÍA ESPAÑOLA, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española de 30 de junio de 2000. CÓDIGO DEONTOLÓGICO, aprobado por el Consejo de Colegios de Abogados de Europa (CCBE) el 28 de noviembre de 1998. Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 64.

Justicia, pueda ser considerado autor del delito, planteándose un problema concursal²⁷⁷.

7.1.2.4.- Jueces y Magistrados

Para determinar cuando un Juez o Magistrado puede ser sujeto activo del delito de acusación y denuncia falsas, es necesario en precisar si se encuentra en el ejercicio de sus funciones, es decir investido de “*imperium*”, o si por el contrario actúa como simple particular, sin perjuicio de señalar que es muy difícil deslindar la actuación de un Juez como tal de su actuar a título particular a la hora de la comisión de infracciones penales. Cuando el Juez o Magistrado actúa como tal, la opinión mayoritaria es la de no considerarlo sujeto activo del delito que se analiza²⁷⁸.

MAGALDI PATERNOSTRO opina que, el único sujeto no susceptible de llevar a cabo la acción típica es el Juez cuando actúa en el ejercicio de su función jurisdiccional, en razón de la propia estructura del proceso penal y del órgano jurisdiccional, llamado a proporcionar las bases sobre las que se debe producir el debate o la solución jurídica del conflicto, y representa un rol ajeno al litigio en el que jamás denuncia o acusa²⁷⁹.

²⁷⁷ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 64; En este sentido FERRER SAMA, A.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 345; RUIZ VADILLO, E.: En VV.AA. “Delitos contra la Administración de justicia” Ob., cit., pág., 85.

²⁷⁸ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 65.

²⁷⁹ Vid. MAGALDI PATERNOSTRO, M^a J.: En “Aspectos esenciales de la denuncia falsa”. Ob., cit., pág., 52; En el mismo sentido GONZÁLEZ RUS, J. J.: En VV.AA. “Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial II.”, Ob., cit., pág., 499.

Postura compartida por MAQUEDA ABREU para quien, cuando el Juez actúa en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales no puede ser sujeto activo, ya que la imputación la haría “ante sí mismo” y faltaría un elemento del delito. RUIZ VADILLO matiza que, si es un Juez el que actúa, comete el delito de prevaricación, aunque puede existir el delito de acusación y denuncia falsas, en concurso ideal con el de prevaricación²⁸⁰.

Ahora bien, cuando el Juez actúa en el ejercicio de sus funciones es necesario diferenciar dos supuestos:

Si el Juez Instructor ha tenido conocimiento de la “*notitiae criminis*” directamente e inicia el procedimiento él mismo sin ponerlo en conocimiento de quienes deberían investigar el hecho delictivo, y su iniciación no responde a la existencia de hechos ciertos, sino que se basa en falsas imputaciones realizadas por éste, y el Juez imputa la actividad delictiva ante sí y no ante funcionario que tenga el deber de proceder a su averiguación, estaríamos, ante un supuesto de prevaricación. Sin embargo, si un Juez deduce testimonio por hechos ajenos al procedimiento del que está conociendo, remitiéndolos a otro Juzgado y en la elaboración del contenido del testimonio integra una falsa imputación podría ser autor del delito de acusación y denuncia falsas²⁸¹.

Por tanto, el Juez no puede ser sujeto activo del delito cuando actúa en el ejercicio de sus funciones dando comienzo al proceso; pero sí cuando

²⁸⁰ Vid. MAQUEDA ABREU, M^a. L.: En “Acusación y denuncia falsas” Ob., cit., pág., 37; RUIZ VADILLO. E.: En VV.AA. “Delitos contra la Administración de justicia”. Ob., cit., pág., 99.

²⁸¹ En este sentido GONZÁLEZ RUS, J. J., opina que: “ Las conductas que se castigan, afectan a lo que constituye el núcleo central de la función jurisdiccional en su sentido más estricto, -juzgar y hacer ejecutar lo juzgado-, por lo que ninguna duda hay respecto de que es la Administración de Justicia, en su acepción más propia lo que aquí se tutela. Materialmente lesivas de la misma se consideran el dictar sentencias o resoluciones injustas, ya sea a sabiendas (artículo 446 CP), ya por imprudencia grave o negligencia inexcusable (artículo 447 CP), el incumplir el deber de juzgar los asuntos de su competencia (art. 448 CP) y el causar un retardo malicioso en la Administración de Justicia (art. 449 CP)”. En VV.AA. “Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial II”. Ob., cit., págs., 456 y 457.

deduce testimonio por hechos ajenos al procedimiento del que conoce, al igual que podría ser sujeto activo de este tipo penal cuando actúa como particular, con los problemas de delimitación que esto plantea, aunque como persona física nada obsta a la interposición de denuncia o querella en la que se imputen hechos que de ser ciertos constituirían infracción penal²⁸².

7.2.- Sujeto Pasivo

7.2.1.- Persona Física

La doctrina mayoritaria viene manteniendo que, el sujeto pasivo de este delito, es la sociedad y el falsamente acusado o denunciado; se trata de un delito pluriofensivo, dado que ataca un bien jurídico supraindividual (Administración de Justicia) y otro individual (el honor)²⁸³.

La interrelación entre, bien jurídico protegido y sujeto pasivo, determina que el sujeto pasivo varíe en función del bien jurídico protegido. Otras posiciones consideran que el sujeto pasivo es la colectividad²⁸⁴.

Para algunos autores que consideran que el bien jurídico protegido en este tipo es la Administración de Justicia, el sujeto pasivo será el Estado, otorgándole al falsamente acusado o denunciado, la condición de perjudicado.

²⁸² Vid. PALOMO DEL ARCO, A.: En “Acusación y denuncia falsas. Nueva regulación”. Ob. cit., págs., 166 y ss.

²⁸³ Vid. QUERALT JIMÉNEZ, J. J.: En “Derecho Penal Español. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 1254; MUÑOZ CONDE, F.: En Derecho Penal. Parte Especial”. Ob., cit., pag., 945; MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: En “Código Penal”. Ob., cit., pág., 1234; SERRANO GÓMEZ, A./ SERRANO MÁILLO, A.: En “Derecho Penal. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 890.

²⁸⁴ De esta opinión BUSTOS RAMÍREZ, J., para quien: “sujeto activo puede ser cualquiera, sujeto pasivo es la colectividad”. En “Manual de Derecho Penal. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 356.

En este sentido se pronuncia MAGALDI, para quien el sujeto pasivo de éste delito es el Estado, concretado en los órganos a los que constitucionalmente se asigna el ejercicio de la función jurisdiccional en el marco reglado que es el proceso. Los perjuicios materiales o morales de carácter marginal consecuencia del sometimiento a proceso de la persona falsamente inculpada, *-daños morales, desprestigio, etc.-*, le sitúan jurídicamente, junto al Estado, en la posición de perjudicado por el delito y por tanto, con derecho a exigir el resarcimiento civil²⁸⁵.

ORDEIG ORERO se sitúa en posición contraria, entre otros autores que entienden que “sujeto pasivo sólo puede ser el falsamente imputado, cuyo honor y demás derechos fundamentales han sido lesionados o puestos en peligro con la imputación y subsiguiente apertura del procedimiento judicial; puesto que, la Administración de Justicia constituye, únicamente en sentido estrictamente técnico, objeto de lesión”²⁸⁶.

En ese primer grupo se sitúa CUERVO PITA, para quien los sujetos pasivos de este delito se encuentran en un mismo plano valorativo: la persona a quien se atribuye falsamente el hecho delictivo y la Administración de Justicia, como función del Estado que inútilmente se pone en movimiento²⁸⁷.

Entre los autores que dan prevalencia a uno u otro sujeto pasivo destacan: MILLÁN GARRIDO para quien, el sujeto pasivo de este delito es en primer lugar, el Estado como titular de la actividad judicial. Más también

²⁸⁵ Vid. MAGALDI PATERNOSTRO, M^a. J.: En “Aspectos esenciales de la acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 46.

²⁸⁶ Vid. ORDEIG ORERO, M^a. J.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 104.

²⁸⁷ Vid. CUERVO PITA, M.: En “Acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 363.

es sujeto pasivo el individuo falsamente acusado, cuyo honor se ve atacado por la acción del falso acusador o denunciante²⁸⁸.

GONZÁLEZ RUS opina que, el sujeto pasivo es el Estado, en cuanto titular de la Administración de Justicia; mediatamente también se ve afectado el falsamente imputado, cuyo honor y derechos fundamentales, cuando menos, se ponen en peligro con la imputación y subsiguiente apertura del procedimiento judicial²⁸⁹.

FERRER SAMA mantiene que, el sujeto pasivo de este delito es siempre el Estado, sin perjuicio de que pueda concurrir un bien o interés del particular ofendido por la acción del falso acusador²⁹⁰.

Para RUIZ VADILLO el sujeto pasivo puede ser cualquiera, aunque establece dos observaciones: 1ª Que tiene que ser persona distinta del sujeto activo, pues en este caso estaríamos en presencia de otro delito. 2ª Que no se trate de una persona jurídica o moral puesto que la misma no puede delinquir²⁹¹.

PÉREZ RÚA entiende que, aún cuando sólo el Estado puede aplicar una pena o medida especial de seguridad, dado el carácter público del Derecho Penal, no quiere decir que éste sea sujeto pasivo, inmediato o mediato, de este tipo de delito, sino que al lado de él, existen otras sujetos pasivos cuyo honor ha resultado dañado, o han visto mermados sus ingresos económicos. Por tanto, son sujetos pasivos del delito de acusación y denuncia falsa, la Administración de Justicia y el individuo cuyos intereses se han visto

²⁸⁸ Vid. MILLÁN GARRIDO, A.: En “El delito de acusación y denuncia falsa”. Ob., cit., pág., 25.

²⁸⁹ Vid. GONZÁLEZ RUS, J. J.: En VV.AA.: “Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial II”. Ob., cit., pág., 495.

²⁹⁰ Vid. FERRER SAMA, A.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob. cit., págs. 342 y 343.

²⁹¹ Vid. RUIZ VADILLO, E.: En VV.AA. “Delitos contra la Administración Pública”. Ob, cit., pág. 84.

ofendidos y perjudicados como consecuencia de la falsa imputación, que ha motivado la apertura de un procedimiento judicial, aunque con prevalencia del primero, sin olvidar que, también puede admitirse como sujetos pasivos a grupos o colectividades, sin personalidad jurídica propia cuando concurran los requisitos establecidos en la ley²⁹².

7.3.- Supuestos particulares

7.3.1.- Menores de edad y enfermos mentales

Si se parte del concepto general de sujeto pasivo, como aquel que ocupa el extremo opuesto de la relación delictiva, titular del bien jurídico protegido, nada impide, “ab initio”, considerar al menor de edad o al enfermo mental titular de los bienes jurídicos, como el honor o derechos inherentes a la personas que se conculcan con la comisión de éste.

Sin embargo, la condición de sujeto pasivo comporta en lo procesal, al igual que la de perjudicado, el derecho al ejercicio de pretensiones punitivas y de resarcimiento y en el caso de la acusación y denuncia falsas, además, es requisito necesario para proceder contra el falso acusador o denunciador, que previamente, el que ostenta la titularidad de sujeto pasivo en el procedimiento que se sigue por este delito haya sido sometido, en condición de sujeto activo a otro proceso anterior que deberá terminar por sentencia firme, o auto

²⁹² Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 69; De la misma opinión QUINTERO OLIVARES, G., que considera la doble subjetividad pasiva de este delito: el Estado, encarnado en la Administración de Justicia y el particular contra el que se dirige la acusación falsa, y matiza que, en su virtud, aparecen tantos sujetos pasivos como titulares de intereses protegidos. En “Notas sobre la acusación falsa”. Ob., cit., pág., 56.

también firme de sobreseimiento o archivo, residiendo aquí la peculiaridad de este tipo penal, pues si bien el derecho positivo otorga protección penal a los menores, éstos si se encuentran en la banda de edad descrita por la Ley, no pueden ser objeto de sanción penal²⁹³.

Pero este planteamiento general no es válido en este de delito, en primer lugar, porque lo que se imputa a una persona, no es un delito, sino hechos que revisten el carácter de infracción penal, tal y como se desprende del artículo 456 C, al utilizar la expresión “infracción penal”; y en segundo término, porque uno de los bienes jurídicos protegidos por este tipo delictivo es la Administración de Justicia y ésta se ha vulnerado al ponerse indebidamente en funcionamiento, al igual que la maquinaria judicial, con independencia de la condición de inimputable o menor de edad de la persona, lo que no supone que sus actos carezcan de trascendencia jurídica y menos aún, en el caso del enfermo mental al que se le puede imponer la privación de su libertad, *-en el caso de sufrir trastorno mental transitorio-*, o aplicársele alguna medida médico-hospitalaria, o de seguridad²⁹⁴.

La posición de la Doctrina al respecto, es la siguiente:

FERRER SAMA, estima que, no suprime el carácter delictivo de la falsa imputación el hecho de que hubiera sido aplicable al mismo una circunstancia eximente, una excusa absolutoria o que concurriera una causa de extinción de la pena²⁹⁵.

²⁹³ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: De hecho, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/ 2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se llegó a decir que, al no existir la nota de la imputabilidad en estas personas en concreto, no se las podía considerar sujetos pasivos de un delito. En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 69 y 70.

²⁹⁴ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 70.

²⁹⁵ Vid. FERRER SAMA, A.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 349 y 350.

DÍAZ PITA entiende que, la omisión del dato de la minoría de edad (o de cualquier otra causa de exclusión de la culpabilidad) afecta por tanto, al sujeto que, de hecho ha llevado a cabo una acción típica y antijurídica, aunque no culpable. Es decir, la omisión (que no la tergiversación) no afecta a los hechos tal como tuvieron efecto en la realidad) sino que recaen sobre unas especiales características del sujeto que los llevó a cabo²⁹⁶.

Esta situación cambia, con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor.

La nueva Ley, además de declarar la vigencia del artículo 9 CP, determina la responsabilidad de las menores, en su artículo 5, cuando cometan los hechos a que se refiere el artículo 1 de la misma Ley, y no concurran las causas de exención o extinción de la responsabilidad criminal, previstas en el vigente Código Penal. De este modo, el panorama judicial en lo que a menores se refiere, ha sido profundamente modificado y con la nueva Ley, nuestro derecho, siguiendo las tendencias de otras legislaciones, solamente considera inimputables a los menores de 14 años, que debido a su corta edad, no pueden considerarse imputables al no haber alcanzado la capacidad suficiente para estimarlos responsables de sus actos²⁹⁷.

²⁹⁶ Vid. DÍAZ PITA, M^a. M.: En “El delito acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 80.

²⁹⁷ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 71 y ss; En este sentido JAKOBS, G.: 1. En relación con los adolescentes, entre los 14 y los 18 años; & 1.2 JGG, con arreglo al & 3 JGG, ha de verificarse la imputabilidad caso por caso. La capacidad puede ser relativa al hecho cometido. 2. A los jóvenes de edad, entre los 18 y 21 años se les enjuicia de acuerdo con las reglas generales de la imputabilidad”. En “Derecho Penal. Parte General.” Ob., cit., págs., 629 y 630; También, JESCHECK, HANS-HEINRICH y WELGEND, T. Para quienes, “El concepto de capacidad de culpabilidad conecta con la edad. Además, la capacidad de culpabilidad se encuentra en relación con la salud psíquico-mental del autor. Incapacidad absoluta hasta los 14 años, una incapacidad del joven o menor de 18 años y una capacidad total a partir de dicha edad”. En “Tratado de Derecho Penal. Parte General”. Ob., cit., pág., 465 y ss; Así, el Artículo 9 del Código Penal, dispone: “Las disposiciones de este Título se aplicarán a los delitos y faltas que se hallen penados por leyes especiales. Las restantes disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en lo no previsto expresamente por aquéllas”. Por su parte, el Artículo 5 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Bases de la responsabilidad de los menores: “Los menores serán responsables con arreglo a esta Ley cuando hayan cometido los hechos a

Sin embargo, a partir de los 14 años se establece la responsabilidad penal de los que cometan algunos de los delitos tipificados en el Código Penal, aunque la responsabilidad se exija conforme a la nueva Ley Especial. Responsabilidad penal que, en los supuestos contemplados en el artículo 4 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor, se puede extender a los llamados jóvenes, cuya edad está comprendida entre los 18 y los 21 años.

El menor falsamente acusado o denunciado cuando se encuentre en la banda de edad comprendida entre 14 y 18 años, podrá ejercitar la acción penal por considerársele, con la nueva Ley, penalmente responsable, sin perjuicio de que el conocimiento de la causa de origen, corresponda a la jurisdicción de menores competente para conocer de los hechos cuando resulte imputado un menor en los casos especialmente previstos²⁹⁸.

los que se refiere el art. 1, y no concurran en ellos ninguna de las causas de exención o extinción de la responsabilidad criminal previstas en el vigente Código Penal. 1. No obstante lo anterior, a los menores en quienes concurran las circunstancias previstas en los números 1º, 2º y 3º del artículo 20 del Código Penal les serán aplicables, en caso necesario, las medidas terapéuticas a las que se refiere el artículo 4.1, letras d) y e) de la presente ley. 2. Las edades indicadas en el articulado de esta Ley se han de entender siempre referidas al momento de la comisión de los hechos, sin que el haberse rebasado las mismas antes del comienzo del procedimiento o durante la tramitación del mismo tenga incidencia alguna sobre la competencia atribuida por esta misma Ley a los Jueces y Fiscales de Menores”. Por su parte, el Artículo 1 de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Declaración general: “Esta Ley se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales. 1. También se aplicará lo dispuesto en esta Ley para los menores a las personas mayores de dieciocho años y menores de veintiuno, en los términos establecidos en el art. 4 de la misma. 2. Las personas a las que se aplique la presente Ley gozarán de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en el ordenamiento jurídico, particularmente en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor, así como en la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 y en todas aquellas normas sobre protección de menores contenidas en los Tratados validamente celebrados por España. 3. Al efecto de designar a las personas a quienes se aplica esta Ley, en el articulado de la misma se utiliza el término menores para referirse a las que no han cumplido dieciocho años, y el de jóvenes para referirse a las mayores de dicha edad. Sin perjuicio de lo anterior, cuando esta Ley se refiera genéricamente al menor o menores, se entenderá que lo hace a todos los incluidos en su ámbito de aplicación.

²⁹⁸ Vid. PÉREZ RÚA, Mª P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 72. Dispone el Artículo 4 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores: Régimen de los mayores de 18 años. 1. “De conformidad con lo establecido en el artículo 69 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, la presente Ley se aplicará a las personas mayores de dieciocho años

MONTERO AROCA entiende que, a partir de atribuir legitimación a todos los ciudadanos, otras precisiones sobre la misma se efectúan de modo negativo en los artículos 102 y 103 LECrim²⁹⁹.

En opinión de PÉREZ RÚA, la intervención del Ministerio Fiscal en procesos relacionados con la defensa de los derechos de los menores, a la que se refiere con carácter general, el artículo 6 de la Ley del Menor, y con carácter particular el artículo 3, de la citada Ley, pero sin concretar en qué clase de procesos ni de qué forma debe producirse su actuación, lo que, aun cuando se presente como dudoso, lleva a admitir su legitimación para promover la persecución del delito de acusación y denuncia falsas, de manera

y menores de veintiuno imputadas en la comisión de hechos delictivos, cuando el Juez de Instrucción competente, oídos el Ministerio Fiscal, el letrado del imputado y el equipo técnico a que se refiere el artículo 27 de esta Ley, así lo declare expresamente mediante auto. 2. Serán condiciones necesarias para la aplicación de lo dispuesto en el apartado anterior las siguientes: 1º. Que el imputado hubiere cometido una falta, o un delito menos grave sin violencia o intimidación en las personas ni grave peligro para la vida o la integridad física de las mismas, tipificados en el Código Penal o en las leyes especiales. 2º. Que no haya sido condenado en sentencia firme por hechos delictivos cometidos una vez cumplidos los dieciocho años. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos o faltas imprudentes ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o que debieran serlo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136 del Código Penal. 3º. Que las circunstancias personales del imputado y su grado de madurez aconsejen la aplicación de la presente Ley, especialmente cuando así lo haya recomendado el equipo técnico en su informe. 3. Contra el auto que resuelva lo indicado en los apartados anteriores, cabrá recurso de apelación en el plazo de tres días, del que conocerá la Sala de Menores del Tribunal Superior de Justicia correspondiente, sin previo recurso de reforma. La apelación se sustanciará conforme al régimen general establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Del mencionado auto, una vez firme, se dará traslado al Ministerio Fiscal para la tramitación del procedimiento previsto en la presente Ley”. Aunque esta disposición según la Ley Orgánica 9/2002, de 10 de Diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y del Código Civil, sobre sustracción de menores, en su disposición transitoria única suspende la aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en lo referente a los infractores de edades comprendidas entre los 18 y 21 años, hasta el 1 de enero de 2007.

²⁹⁹ Así no tienen esta legitimación: 1º El que no goce de la plenitud de los derechos civiles, para la determinación de lo cual ha de estarse a las reglas generales del CC. 2º El que hubiera sido condenado dos veces por sentencia firme como autor del delito de denuncia o querrela calumniosa. 3º Los jueces y magistrados. 4º Los cónyuges entre sí, salvo por delito o falta cometidos por el uno contra la persona del otro o la de sus hijos, y por el delito de bigamia. También entre sí los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza, por adopción o por afinidad, salvo por delito o falta cometidos por los unos contra las personas de los otros. Esta exclusión no se hace por razón de la falta de capacidad, sino que guarda relación con la legitimación. Por el menor de edad no podrá ejercitar la acción popular su representación legal, y ello por la elemental razón de que se puede ejercitar la acción por sí mismo, siendo inútil acudir a la representación legal. Vid. MONTERO AROCA, J.: En VV.AA. “Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal”. Ob., cit., págs., 71 y 72.

que el Ministerio Fiscal cuando la víctima sea menor de edad, también podrá denunciar³⁰⁰.

De hecho el legislador del Código de 1995, ha introducido “*expresa vertis*” y ha generalizado la legitimación del Ministerio Fiscal cuando la víctima sea menor de edad, que queda equiparada a la incapacidad o desvalimiento, pero sin que la ley obligue al ejercicio de la acción, sino que simplemente lo faculta³⁰¹. Pero el problema reside en los menores de 14 años, y ello porque aunque a nadie repele la idea de que un menor puede cometer un hecho delictivo, sin embargo, no se les puede exigir responsabilidad penal y por tanto al no poder sometérselos a un procedimiento penal, ni siquiera en la jurisdicción de menores, quedan fuera del ámbito de aplicación del delito de acusación y denuncia falsas, sin perjuicio de que puedan aplicarse otras

³⁰⁰ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 72; Dispone el Artículo 6 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. De la intervención del Ministerio Fiscal: “Corresponde al Ministerio Fiscal la defensa de los derechos que a los menores reconocen las leyes, así como la vigilancia de las actuaciones que deban efectuarse en su interés y la observancia de las garantías del procedimiento, para lo cual dirigirá personalmente la investigación de los hechos y ordenará que la policía judicial practique las actuaciones necesarias para la comprobación de aquéllos y de la participación del menor en los mismos, impulsando el procedimiento”. A su vez, el Artículo 3 de la citada Ley Orgánica. Régimen de los menores de catorce años: “Cuando el autor de los hechos mencionados en los artículos anteriores sea menor de catorce años, no se le exigirá responsabilidad con arreglo a la presente Ley, sino que se le aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes. El Ministerio Fiscal deberá remitir a la entidad pública de protección de menores testimonio de los particulares que considere precisos respecto al menor, a fin de valorar su situación, y dicha entidad habrá de promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél conforme a lo dispuesto en la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la LECivil”.

³⁰¹ Vid. GONZÁLEZ SOLER, OLAYO, E.: En “El Ministerio Fiscal en los procesos que afectan a la infancia”. Protección de Menores en el Código Penal. Cuadernos de Derecho Judicial. Núm. 12 Madrid, 1998. pág., 252. Dispone el Art. 200 C. Civil. “Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico, que impidan a la persona gobernarse por sí misma”. El Art. 210 CC. “La sentencia que declare la incapacitación determinará la extensión y los límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado”. Pero no solo podrá denunciar el Ministerio Fiscal, sino que, la nueva redacción que la Ley Orgánica 15/2003 de 25 de diciembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, otorga al artículo 25 de la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, permite, que a salvo de las acciones previstas por el artículo 61 de la ley, puedan personarse en el procedimiento como acusadores particulares, las personas directamente ofendidas por el delito, sus padres, sus herederos o sus representantes legales si fueren menores de edad o incapaces.

normas disciplinarias previstas en el Código Civil, la Ley Orgánica 4/1992, de 4 de junio y demás disposiciones vigentes, pero nunca en el ámbito penal, que en cualquier caso supone una sanción y aplicación de medidas en centros especiales³⁰².

En lo concerniente al enajenado, la imputación a estas personas de hechos falsos por inexistentes, o por no integrar un ilícito penalmente relevante, constituye una acusación y denuncia falsa, sin embargo la imputación de hechos delictivos ciertos a una persona omitiendo su condición de enajenado, establece un acto atípico ya que el sujeto ha realizado el tipo del injusto previsto en la ley, al igual que si la imputación de hechos se lleva a cabo omitiendo la concurrencia de un trastorno mental transitorio o de miedo insuperable.

Retomando la reflexión inicial sobre los sujetos pasivos, menores de edad e inimputables por padecer enfermedad o trastorno mental transitorio, nada obsta a que ejercite la acción penal el menor de edad, *-entre 14 y 18 años de edad-*, y el enajenado, a través de sus representantes legales y por el

³⁰² Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 73; Así, el Artículo 25 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero: “De la acusación particular. Podrán personarse en el procedimiento como acusadores particulares a salvo de las acciones previstas en el artículo 61 de esta Ley, las personas directamente ofendidas por el delito, sus padres, sus herederos o sus representantes legales si fueren menores de edad o incapaces, con las facultades y derechos que derivan de ser parte en el procedimiento, entre los que están, entre otros, los siguientes: a) Ejercitar la acusación particular durante el procedimiento. b) Instar la imposición de las medidas a las que se refiere esta ley. c) Tener vista de lo actuado, siendo notificado de las diligencias que se soliciten y acuerden. d) Proponer pruebas que versen sobre el hecho delictivo y las circunstancias de su comisión, salvo en lo referente a la situación psicológica, educativa, familiar y social del menor. e) Participar en la práctica de las pruebas, ya sea en fase de instrucción ya sea en fase de audiencia; a estos efectos, el órgano actuante podrá denegar la práctica de la prueba de careo, si esta fuera solicitada, cuando no resulte fundamental para la averiguación de los hechos o la participación del menor en los mismos. f) Ser oído en todos los incidentes que se tramiten durante el procedimiento. g) Ser oído en caso de modificación o de sustitución de medidas impuestas al menor. h) Participar en las vistas o audiencias que se celebren. i) Formular los recursos procedentes de acuerdo con esta ley. Una vez admitida por el Juez de Menores la personación del acusador particular, se le dará traslado de todas las actuaciones sustanciadas de conformidad con esta ley y se le permitirá intervenir en todos los trámites en defensa de sus intereses”. Por su parte, el artículo 25 CP, dispone: A los efectos de éste Código se considera incapaz a toda persona, haya sido o no declarada su incapacitación, que padezca una enfermedad de carácter persistente que le impida gobernar su persona o bienes por sí misma”.

Ministerio Fiscal, según prevé el artículo 25 de la LO 5/2000, de 12 de enero, proponiendo de “*lege ferenda*”, que esta posibilidad, se introduzca en el art. 456 CP, añadiendo al final del precepto, que el delito pueda perseguirse, *previa denuncia del ofendido, o en su caso, de sus representantes legales*, lo que supondría, no solo no vaciar de contenido la significación del sujeto pasivo, sino salvar el escollo procesal que en algunos supuestos impide acceder a la jurisdicción, a los sujetos señalados³⁰³.

7.3.2.- Difuntos

La posibilidad de que un difunto pueda ser sujeto pasivo de un delito, no encuentra prácticamente acogida en la opinión de ninguno de los autores ni de la doctrina³⁰⁴.

La opinión general es que los muertos carecen de derechos y aun cuando ello sea discutible en algún caso de delitos como el de violación de sepulcros o sepulturas, profanación de cadáveres, etc., en estos supuestos el sujeto pasivo no es el difunto, sino la sociedad cuyos sentimientos de conciencia se ven afectados con tales conductas delictivas.

MOLINA FERNÁNDEZ distingue entre dos posibles situaciones: la de la persona viva que es calumniada y posteriormente fallece, y la de las calumnias o injurias a persona ya fallecida. La primera situación no plantea

³⁰³ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 73.

³⁰⁴ Vid. MUÑOZ CONDE, F.: Entiende que: “No basta que el denunciante o acusador se limite a expresar sus sospechas de que alguien ha cometido un delito, es preciso que lo atribuya de un modo claro y concreto a una persona determinada e individualizada aunque no se designe por su nombre. Puede tratarse de una persona física viva, distinta del acusador o (tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que admite la responsabilidad penal de estos entes) de una persona jurídica, en relación a los delitos de los que ésta puede ser responsable”. En “Derecho Penal. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 946.

problemas desde la perspectiva de la tipicidad del hecho, pero sí respecto del ejercicio de la acción procesal. En cuanto a la segunda situación, *-calumnia o injuria a fallecido-*, como solo puede ser titular de derechos la persona viva, no puede lesionarse el honor del fallecido, lo que no impide que la falsa imputación o la afirmación injuriosa para el fallecido pueda ser sufrida indirectamente por sus familiares y allegados, e incluso que el hecho afecte al debido respeto a la memoria de los muertos, que no debe verse empañada por afirmaciones falsas o deshonrosas, pero ni lo uno ni lo otro forman parte del bien jurídico “honor” que se defiende en los delitos de calumnia e injuria por lo que el hecho será atípico, aunque puede dar lugar a otras consecuencias jurídicas³⁰⁵.

En el delito de acusación y denuncia falsa, y aun considerándolo pluriofensivo, en el que uno de los bienes jurídicos protegidos es el honor de la persona falsamente acusada o denunciada, no pueden ser sujetos pasivos los difuntos, ya que no pueden realizar ninguna acción³⁰⁶.

Ello no impide que, si una persona con conocimiento de su falsedad, imputa a un difunto, hechos que de ser ciertos constituirían infracción penal, y

³⁰⁵ Así, por ejemplo, las que establece la legislación civil en el art. 4 de la LO 1/1982 de 5 de mayo, de Protección del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, que la propia ley justifica en el respeto a la memoria del fallecido como prolongación de los derechos de la personalidad. Cfr. MOLINA FERNANDEZ, F.: En VV.AA. “Compendio de Derecho Penal. Parte Especial. Volumen II”. Ob., cit., pág., 264.

³⁰⁶ Vid. QUINTERO OLIVARES, G.: “La imputación ha de dirigirse contra persona “viva”, pues solo con esa condición puede producirse un procedimiento contra alguien. En cambio, es indiferente que el falsamente imputado sea un inimputable o un menor, pues en relación con ellos también se dará lugar a una indebida provocación de actuaciones judiciales. En VV.AA.: “Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal”. Ob., cit., pág., 1901. En el mismo sentido CUELLO CALÓN, E.: La falsa acusación contra un difunto no puede integrar este delito. En “Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II. Vol. I.”. Ob., cit., pág., 315; GONZÁLEZ RUS, J.: Ha de ser una imputación a persona física, real y viva. En VV.AA. “Sistema de Derecho Penal Español. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 1027; ORDEIG ORERO, M^a J.: Por eso es habitual en la doctrina la afirmación de que las personas fallecidas no pueden ser sujeto pasivo del delito de calumnia. En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 110; MAQUEDA ABRÉU, M^a L.: En “Acusación y denuncia falsa”. Ob., cit., pág., 49.

esa imputación trasciende a los familiares del fallecido, éstos puedan acudir a la vía civil y solicitar la protección y/o indemnización, prevista en la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de Protección Civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, cuyo artículo 7, fue reformado por la Disposición Final 4ª del Código de 1995, dando cabida así a la posibilidad de sanción o condena por haber ocasionado una lesión genérica al honor o dignidad de la persona, pero no por el delito de acusación o denuncia falsas, que en este supuesto será inaplicable³⁰⁷.

7.4.- Las personas jurídicas como sujetos pasivos de la acusación y denuncia falsas

La exigencia de la responsabilidad penal a las personas jurídicas, definitivamente introducida en España por reforma operada mediante Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, suscita no pocas cuestiones controvertidas cuyo esclarecimiento resulta esencial. Basada en delitos cometidos por administradores, representantes y empleados de entidades con personalidad jurídica, a partir del estricto tenor literal interpretado aisladamente, hay quien mantiene que el modo seguido es un sistema indirecto o de atribución, en suma, de heteroresponsabilidad.

Sin embargo, desde el prisma constitucional y de los principios penales fundamentales, no hay duda de que toda responsabilidad penal debe erigirse sobre un hecho injusto y propio, por lo que los esfuerzos doctrinales dirigidos

³⁰⁷ Vid. PÉREZ RÚA, Mª P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 74.

a la búsqueda de una adecuada fundamentación en esta línea se encuentran plenamente justificados³⁰⁸.

Por su parte, no dejan de ser cuestionables el “*numerus clausus*” adoptado, y en particular, la selección de las figuras delictivas abiertas a la generación de este tipo de responsabilidad, así como la restricción de las entidades susceptibles de ser declaradas penalmente responsables. Las críticas se extienden también a los defectos e insuficiencias del sistema de penas y las reglas de aplicación.

La decisión político-criminal, supone la plena incorporación del Derecho Español al importante grupo de Estados europeos que asumen la necesidad del instrumento penal para hacer frente a la actuación criminal de empresa, para la que los mecanismos sancionadores de carácter administrativo, hace tiempo que demostraron su insuficiencia desde diferentes puntos de vista.

Nuestro Derecho positivo ha mantenido en anteriores Códigos el Principio tradicional de la responsabilidad singular, y si en 1983, la Reforma Urgente y Parcial, de 25 de junio, mantuvo el postulado “*societas delinquere non potest*”, -defendido con carácter general en España-, introduciendo su artículo 15-bis, la fórmula “*actuar en lugar de otro*”, -más llamada a la *cobertura de lagunas de punibilidad derivadas de los delitos especiales, que a la instrumentalización de un mecanismo adecuado para la exigencia de la responsabilidad penal de los hechos cometidos en el marco de las personas jurídicas*-, años después, la referida Ley Orgánica, ha supuesto definitivamente el final del paradigma anterior, estableciendo la posibilidad de exigencia de Responsabilidad penal a las personas jurídicas.

³⁰⁸ Cfr. FEIJOO SÁNCHEZ, B. J.: En VV.AA. “Tratado de Responsabilidad Penal de las personas jurídicas”. Director: M. Bajo Fernández. 1ª Edición. Editorial Aranzadi, S.A. Pamplona, 2012. págs., 49 y 50.

La gestación de esta importante decisión político-criminal, viene de lejos: 1º, con la indicada Reforma Parcial y Urgente de 25 de junio de 1983, siguiendo el Proyecto del Código de 1980, y después en el Código de 1995, cuyo artículo 31, mantuvo la norma de “actuar en nombre o representación legal de otro”, aludida en el artículo 262 CP, que dispone: “...se impondrá además al agente y a la persona o empresa por él representada, la pena de inhabilitación especial, que comprenderá, en todo caso, el derecho a contratar con las Administraciones Públicas por un período de tres a cinco años”.

El elenco de reacciones penales tradicionales, *-penas y medidas de seguridad-*, se completó en el nuevo Código con las “*consecuencias accesorias*” aplicables a personas jurídicas, dirigidas a sociedades, asociaciones, fundaciones o empresas, *-de titularidad individual, y de personalidad jurídica propia-*, previstas en el art. 129 CP, y orientadas a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma³⁰⁹.

³⁰⁹ Cfr. FEIJOO SÁNCHEZ, B. J.: En VV.AA. “Tratado de Responsabilidad Penal de las personas jurídicas”. Ob., cit., pág., 50 y ss. Así, el anterior Artículo 129 del Código Penal: “1. El Juez o Tribunal, en los supuestos previstos en este Código, y previa audiencia de los titulares o de sus representantes legales, podrá imponer, motivadamente, las siguientes consecuencias: a) Clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no podrá exceder de cinco años”. b) Disolución de la sociedad, asociación o fundación. c) Suspensión de las actividades de la sociedad, empresa, fundación o asociación por un plazo que no podrá exceder de cinco años. d) Prohibición de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquellos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. Si tuviera carácter temporal, el plazo de prohibición no podrá exceder de cinco años. e) La intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo necesario y sin que exceda de un plazo máximo de cinco años. 2. La clausura temporal prevista en el subapartado a) y la suspensión señalada en el subapartado c) del apartado anterior, podrán ser acordadas por el Juez Instructor también durante la tramitación de la causa. 3. Las consecuencias accesorias previstas en este artículo estarán orientadas a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma”. El Artículo 31 CP, quedó redactado así: 1. El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurran en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre. A su vez, el Artículo 31-Bis CP: 1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho. En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando

La nueva regulación suscitó un importante debate doctrinal, que ya se vio acentuado, cuando la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, afirmó su voluntad expresa de abordar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, afectando levemente al contenido del artículo 129 del Código Penal, al insertar una doble referencia, e incluir en la “audiencia previa” al Ministerio Fiscal y ampliar su aplicación a nuevos delitos para salvar lo establecido en el artículo 31 CP., respecto de la responsabilidad penal de la persona que actúa como administrador de una persona jurídica, en su nombre y representación legal, respondiendo personalmente. La citada reforma crea un régimen de responsabilidad solidaria-subsidiaria, para el pago de la pena de multa³¹⁰.

En un Derecho Penal respetuoso de los principios limitadores de la potestad punitiva del Estado, la imputación típica, *-objetiva y subjetiva-*, no basta para la proclamación de la responsabilidad penal, ya que, ésta, como responsabilidad personal, requiere también la atribución del hecho típico al sujeto individual y la confirmación de la necesidad de intervención penal respecto del mismo, en este caso, la propia persona jurídica.

sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haber ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso. 2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a amabas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos. 3. La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubiesen sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado siguiente...

³¹⁰ Cfr.: FEIJOO SÁNCHEZ, B. J.: En VV.AA. “Tratado de Responsabilidad Penal de las personas jurídicas”. Ob., cit., pág., 235 y ss.

Contrario a esta nueva vía de imputación, se mostró y expresó su disconformidad RODRÍGUEZ MOURULLO, criticando la forma en que la introdujo la LO 5/2010, al hacerlo en un sistema penal concebido y diseñado exclusivamente para la responsabilidad penal de las personas físicas, sin efectuar las necesarias adaptaciones³¹¹.

GARCÍA-PABLOS y SANTA CECILIA GARCÍA habían mostrado también su disconformidad con la derogación del Principio “societas delinquere non potest”, en base a que la tradición jurídica y Jurisprudencia del Tribunal Supremo, niega a las personas jurídicas la capacidad de acción, culpabilidad, imputabilidad y punición por razón del Principio de personalidad de las penas³¹².

La responsabilidad penal exigida a las personas jurídicas, constituye una realidad presente en la vida social y no se puede prescindir de su existencia, ni siquiera en el ámbito penal.

En este sentido GÓMEZ-JARA opina que, la imputabilidad de las personas jurídicas no deja de ser problemática, y lo mismo cabe decir de las

³¹¹ Vid. RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas desde las perspectivas político-criminal y dogmática”. En “OTROSÍ”. Núm. 6. Editorial Ilustre Colegio de Abogados. Madrid, 2011. págs., 7 y ss; En la misma línea, GIMBERNAT ORDEIG, E.: “La insoportable gravedad del Código Penal”. En “Estado de Derecho y Ley Penal”. La Ley. Madrid, 2009. pág., 216.

³¹² Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A./ SANTA CECILIA GARCÍA, F.: Diario “El Economista”. En “Reforma del Código Penal. Las Empresas ya no podrán eludir sus delitos”. Madrid, 26 de noviembre de 2007. págs., 34 y 35; SANTA CECILIA GARCÍA, F.: “Medio ambiente y reparación del daño. Fundamentos de conocimiento jurídico”. Textos jurídicos y contextos sociales. F.A. Hayek. Editores: A. Sánchez de la Torre./ I.A. Hoyo Sierra. Real Academia de Legislación y Jurisprudencia. Editorial Dykinson, S.L.. Madrid, 2011. págs., 340 y ss; SANTA CECILIA GARCÍA, F.: En VV.AA. “Accesoriedad y Bien jurídico en delitos medio ambientales. Una constante paradoja en “Religión, matrimonio y Derecho ante el Siglo XXI. 1ª Edición. Estudios en homenaje al Profesor, Rafael Navarro Vals. Volumen II. Editorial IUSTEL. Madrid, 2013. págs., 3700 y ss; SANTA CECILIA GARCÍA, F.: En VV.AA. “Delitos contra los recursos naturales y medio ambiente”. Libro Homenaje al Profesor Luis Rodríguez Ramos. Coordinadores: F. J. ÁLVAREZ GARCÍA/ M. A. COBOS GÓMEZ DE LINARES/ P. GÓMEZ PAVÓN/ A. MANJÓN-CABEZA OLMEDA/ A. MARTÍNEZ GUERRA. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2013. pág., 911; En este sentido FEIJOO SÁNCHEZ, B. J.: En VV.AA. “Tratado de Responsabilidad Penal de las personas jurídicas”. Ob., cit., pág., 50 y ss. .

propuestas de dotar de contenido específico a su culpabilidad, entre las que destaca, la culpabilidad por la dirección de la empresa, entre los criterios relativos a la culpabilidad organizativa³¹³.

QUINTERO OLIVARES entiende que, el problema penal se sitúa en la determinación de quien responde por los hechos jurídicamente realizados por una persona jurídica, si es que resulta imposible obligar a responder “*criminalmente*” a lo que no es sino un “concepto jurídico”³¹⁴.

La Doctrina, no es unánime en esta materia y así, ZUGALDÍA ESPINAR, se muestra partidario del reconocimiento de la responsabilidad criminal directa de las personas jurídicas³¹⁵.

RODRIGUEZ DEVESA y SERRANO GÓMEZ, entienden que: no puede negarse que, las personas jurídicas tienen capacidad para realizar acciones jurídicamente relevantes, y por ello, en principio, podrían ser sujetos activos de un delito. Pero les falta la capacidad de culpabilidad, *-la culpabilidad es siempre individual-*, y la capacidad de pena, *-por el principio de personalidad de las penas-*; tampoco las normas del procedimiento penal

³¹³ Vid. GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: En “Imputabilidad de las personas jurídicas en la reforma del Código Penal”. La Ley. Nº 7534. Sección Tribuna. Año 2010. pág., 9.

³¹⁴ Vid. QUINTERO OLIVARES. G./ MORALES PRATS: En VV.AA. “Curso de Derecho Penal. Parte General”. 1ª Reimpresión, 1996. Cedecs Editorial, S.L.. Barcelona, 1996. pág., 500 y 501.

³¹⁵ Vid. ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: A juicio de este autor, “acertadamente se ha optado por un sistema que admite la responsabilidad criminal directa de las personas jurídicas que puede ser perseguida o sancionada sin que ello esté condicionado o subordinado a la paralela persecución y sanción de una persona física. Cometido presuntamente un delito de los que admite responsabilidad criminal de las personas jurídicas, la denuncia o querella podrá dirigirse indistintamente contra una persona física, una persona jurídica o contra ambas y las actuaciones judiciales acordadas durante la tramitación de la causa (art. 129.2 CP) podrán recaer solo sobre la persona jurídica aunque todavía no existan indicios racionales de criminalidad respecto de persona física concreta. Del mismo modo, no podrá acordarse el sobreseimiento provisional de la causa por falta de autor conocido, *-persona física-*, si existe una persona jurídica a la que pudiera imputarse el delito. Paralelamente, la absolución del imputado, no impedirá en su caso, la condena de la persona jurídica. Se trata, *-y esto también es acertado-*, de un sistema que opera sobre la base del “*numerus clausus*”: las consecuencias accesorias establecidas en el art. 129 CP, son de aplicación en los supuestos previstos en éste Código”. En VV.AA. “El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor J. M. Valle Muñiz”. Coordinadores: G. Quintero Olivares/ Morales Prats, F. Aranzadi, Editorial Navarra. 2001. pág., 896 y ss.

permiten hacer efectiva una responsabilidad criminal en una persona jurídica. Del conjunto del ordenamiento jurídico-penal se desprende, por consiguiente, una restricción: solo el hombre, como individuo, puede ser sujeto activo del delito³¹⁶.

La Doctrina mayoritaria ha sostenido que en este tipo de delito, las personas jurídicas no pueden ser sujetos pasivos, por lo que, no cabe imputarles la comisión del mismo, si carecen de responsabilidad criminal y de capacidad para delinquir³¹⁷.

Opiniones en contra mantienen que, puede ser sujeto pasivo, tanto la persona física como jurídica, ya que en ambos casos se entorpece indebidamente y de igual forma, el buen funcionamiento de la Administración de la Justicia³¹⁸.

ORDEIG ORERO considera que, la imposibilidad en sentido técnico de que una persona jurídica tenga honor y, en consecuencia, pueda erigirse

³¹⁶ Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M./ SERRANO GÓMEZ, A.: Sujeto activo es el que realiza la acción, el comportamiento humano descrito en la Ley. Al ser la acción un acaecimiento dependiente de la voluntad, no puede ser atribuida, ni por consiguiente realizada, sino por una persona humana. No pueden ser sujeto activo las cosas inanimadas, ni los animales. El auge y la influencia que desde mediados del Siglo XIX adquieren sin cesar las sociedades de todas las clases, hace que progresivamente se levante un clamor pidiendo sanciones para ellas. La aparición de medidas de seguridad al lado de la pena transforma el planteamiento de la cuestión. No se trata tan solo de dilucidar si se les puede o no imponer penas, sino de someterlas a medidas de seguridad. Entre los partidarios de la responsabilidad penal, las opiniones se dividen: Unos entienden que la impuesta a las personas jurídicas excluye la punición de quienes la componen. Otros piensan que, además de la pena a imponer a la persona jurídica en cuanto a tal, deben aplicarse penas individuales a sus miembros. Cualquier otro caso puede ser resuelto con medidas civiles y administrativas, que pueden llegar a la disolución de la sociedad y confiscación de sus bienes pasando por la intervención del Estado y otras medidas de control que caen fuera del Derecho penal. En “Derecho Penal Español.. Parte General”. Ob., cit., pág., 389 y ss. En este sentido MUÑOZ CONDE, F., entiende que, “Sujeto activo puede ser cualquier persona que haga la imputación falsa, incluso el funcionario público, aplicándose en este caso, si lo hace prevaleciéndose de su cargo, la agravante 7ª del artículo 22 CP”. En “Derecho Penal. Parte Especial”. Ob., cit., pág. 946.

³¹⁷ Vid. RUIZ VADILLO, E.: Este autor, opina y especifica que, cuestionado el problema de la delincuencia societaria y de las personas jurídicas o morales, es necesario comprobar si la imputación se dirige contra la entidad o contra los miembros o personas que componen o forman parte de la misma, en cuyo caso si podría darse este delito. En VV.AA. “Delitos contra la Administración de Justicia”. Ob., cit., págs., 84 y ss.

³¹⁸ Vid. MILLÁN GARRIDO, A.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 25.

como sujeto pasivo en el ámbito de la calumnia no implica, como destaca con acierto la Sala Segunda del Tribunal Supremo en algunos de sus pronunciamientos, que aquellos miembros de ésta, (que sí tienen honor, y que por consiguiente pueden verlo lesionado como consecuencia de imputaciones vertidas sobre ellos), puedan convertirse en sujeto pasivo de las referida imputaciones³¹⁹.

En opinión de MARTÍN MORALES, la llamada dignidad social de las personas jurídicas no tiene nada que ver con la dignidad humana del artículo 10 CE. Por otra parte, las personas jurídicas no pueden sufrir daños morales y no tiene sentimientos³²⁰.

Esta posibilidad, no prevista legalmente en nuestro Código se convierte en un problema de interpretación que Doctrina y Jurisprudencia han resuelto de manera contradictoria, siendo muchos los autores que han negado la titularidad del honor por parte de las personas jurídicas³²¹, mientras que, por el contrario, la han admitido³²².

³¹⁹ Vid. ORDEIG ORERO, M^a J.: Ello es así, respecto del delito de calumnia, de acuerdo con la interpretación del precepto que proponemos, que también debe hacerse extensiva al delito de acusación y denuncia falsas, en el sentido de entender que los miembros de una persona jurídica pueden convertirse en sujetos pasivos de aquellas imputaciones de infracciones penales realizadas con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio a la verdad ante funcionarios judiciales o administrativos que por razón de su cargo deban proceder a su averiguación. En “El delito de acusación y denuncia falsa”. Ob., cit., pág., 110.

³²⁰ Vid. MARTÍN MORALES, R.: Lo que no quiere decir que un tercero pueda atacar impunemente la fama de la persona jurídica ocasionándole daños materiales. Si se da el caso, la persona jurídica, aunque no pueda ejercitar las acciones que se reconocen en la L.O.1/82, podrá protegerse mediante el ejercicio de la llamada “acción aquiliana” del art. 1902 CC. Otra cosa será, que a causa de ataques a la persona jurídica desde el exterior, en los que se insulte y menosprecie, no pueda haber personas físicas que puedan ver lesionado su honor por la relación que guardan con la persona jurídica. Las personas físicas más dañadas serán generalmente los componentes o miembros de la entidad, y sobre todo sus directivos. En “El derecho fundamental al honor en la actividad política”. 1^a Edición. Editorial Universidad de Granada. Granada, 1994. págs., 46 y 47.

³²¹ Vid. QUERALT JIMÉNEZ, J.J.: En “Derecho Penal Español. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 330 y ss; CANCIO MELIA, M.: En VV.AA. En “Comentarios al Código Penal”. Ob., cit., pág., 1199.

³²² Vid. MUÑOZ CONDE, F.: Este autor entiende que, sujeto pasivo puede ser, tanto la persona física como la persona jurídica (admitida desde la entrada en vigor de la LO. 5/2010, de 22 de junio) en relación a los

La Jurisprudencia, ha ido pasando de una postura personalista en la que se disponía: “...es preciso tener presente que el derecho al honor tiene en nuestra Constitución un significado personalista, en el sentido de que el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, lo cual hace inadecuado hablar del honor de las instituciones públicas respecto de las cuales es más correcto, desde el punto de vista constitucional, emplear los términos de dignidad, prestigio y autoridad moral, que son valores que merecen la protección penal que les dispense el legislador, pero que no son exactamente inidentificables con el honor, consagrado en la Constitución como derecho fundamental, y, por ella, en su ponderación frente a la libertad de expresión deba asignársele un nivel más débil de protección del que corresponde a atribuir al derecho al honor de las personas públicas o de relevancia pública” (STC. 107/1988, de 8 de junio).

A posteriormente, mantener en Sentencia 139/1995 de 26 de septiembre, lo siguiente: “Aunque el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, el derecho a la propia estimación o al buen nombre o reputación en que consiste, no es patrimonio exclusivo de las mismas.

PÉREZ RÚA opina que, con esta sentencia el Tribunal Constitucional no sólo admite la posibilidad de que el ámbito de protección del derecho al honor se extienda a las personas jurídicas, sino que admite que si bien no existe un precepto como el de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, en el que expresamente, en su artículo 19.3, se reconoce que los derechos fundamentales rigen para las personas jurídicas nacionales, en tanto, por su naturaleza sean aplicables a las mismas. “.. ninguna norma, ni constitucional

delitos de los que puede ser responsable. Los colectivos sin personalidad, por el contrario, no pueden ser sujetos pasivos de este delito. En “Derecho Penal. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 306.

ni de rango legal, impide que las personas morales puedan ser sujetos de derechos fundamentales”³²³.

En consecuencia, dada la propia sistemática constitucional, el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas. Es cierto que este derecho fundamental se encuentra en íntima conexión originaria con la dignidad de la persona que proclama el art. 10.1 CE., pero ello no obsta para que normativamente se sitúe en el contexto del art. 18 CE. Es evidente, que a través de los fines para los que cada persona jurídica privada ha sido creada, puede establecerse un ámbito de protección de su propia identidad, en dos sentidos: para proteger su identidad cuando desarrolla sus fines, como para proteger las condiciones de ejercicio de su identidad, bajo las que recaería el derecho al honor³²⁴.

A lo anterior, habría que añadir que la falsa imputación de un delito a una persona jurídica no solo lesiona el Derecho al honor, sino que también atenta contra el honor de las personas naturales que forman parte de aquélla, en la medida en que, si los hechos imputados solamente pueden haber sido materialmente ejecutados por alguna de estas últimas, es claro que la sombra de la comisión del delito falsamente imputado planea sobre las personas físicas que integran la persona jurídica³²⁵.

³²³ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: Bajo el prisma de estas consideraciones, se podría afirmar que nada obsta para atribuir la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas, entre los que figura el honor. En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 78.

³²⁴ La persona jurídica también puede ver lesionado su derecho al honor a través de la imputación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena (artículo 7.7 LO 1/1982, de 5 de mayo); Cfr. GOYENA HUERTA, J.: En “Los delitos contra la Administración de Justicia. Acusación y denuncia falsas, y simulación de delitos”. Ob., cit., págs., 162 y 163.

³²⁵ Vid. GOYENA HUERTA, J.: Este criterio ya había sido asumido por el Tribunal Supremo, como se afirma en la STS, de 6 de octubre de 1989 (RJ 1989/7629): “sin entrar en el interesante tema de si las personas jurídicas tienen capacidad para delinquir y, por ende, de ser responsables penalmente, cuestión ya resuelta en sentido positivo por algunas legislaciones europeas y de lo que ya existen algunos destellos en tal sentido en nuestro Código (arts. 238, 265 y 499 CP), el problema queda resuelto en el particular delito de calumnia ya

Además, no solo se reconoce la titularidad de derechos fundamentales, sino también la capacidad de acción, siendo destacable en este sentido, la corriente jurisprudencial, que en Sentencia de 2 de marzo de 1982, de acuerdo con una interpretación literal del artículo 101 LECrim., que utiliza el término “*ciudadano*”, en relación con el art. 102.2º de la misma Ley, concluyó que, a las mismas se les debía reconocer capacidad para la querrela privada a la que se refiere el artículo 101 LECrim³²⁶.

Pero en el vigente Código Penal, no existe precepto alguno en que se establezca la capacidad o incapacidad penal de las personas jurídicas³²⁷.

que no, “*in genere*”, por la mera atribución falsa de un delito a la persona jurídica como tal, puesto que no tiene capacidad para delinquir, si en el caso de que tal imputación falsa trascienda a los individuos que las dirigen o representan, según Sentencias anteriores de esa misma Sala (de 13 de octubre de 1899; 9 de diciembre de 1919 y de 28 de junio de 1929). Interpretación que se robustece con el actual artículo 15 bis CP, producto de la reforma penal de 1983, según el cual se traslada al directivo u órgano de la persona jurídica la responsabilidad penal, aunque no concurren en él las exigencias típicas del delito, pero si en la entidad en cuyo nombre obrare. En VV.AA. “Los delitos contra la Administración de Justicia. Acusación y denuncia falsas, y simulación de delitos”. Ob., cit., pág. 163.

³²⁶ Tesis corroborada por el Tribunal Constitucional, Sentencia 241/92, de 21 de diciembre, que dispuso: “el art. 53.2 CE utiliza, como el art. 125, el termino “ciudadano” con el se hace referencia a las personas físicas y jurídicas. A ambas se refiere también el art. 162.1 b) CE, antes aún, porque, si todas las personas tienen derecho a la jurisdicción y se reconocen legítimamente las personificaciones que para el logro de un fin común reciben en conjunto el nombre de personas jurídicas, puede afirmarse que el art. 24.1 comprende en la referencia a todas las personas físicas como a las jurídicas”. Vid. PÉREZ RÚA, Mª P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 78; Así, el Artículo 101 LECrim.: La acción penal es pública. Todos los ciudadanos podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley.

³²⁷ A efectos penales, no existe un concepto de persona jurídica en el Código Penal, pero sí existe un concepto de sociedad, a propósito de los delitos societarios. Según el artículo 297 CP, se entiende por sociedad: “A los efectos de este Capítulo se entiende por sociedad, toda cooperativa, Caja de Ahorros, mutua, entidad financiera o de crédito, fundación, sociedad mercantil o cualquier otra entidad de análoga naturaleza que para el cumplimiento de sus fines participe de modo permanente en el mercado”. En materia de delitos societarios, y a efectos penales, la jurisdicción civil, es subsidiaria de la jurisdicción penal. El Código Civil. Libro Primero. De las personas. Título II. Del nacimiento y la extinción de la responsabilidad civil. Capítulo II. De las personas jurídicas, en su Art. 38 dispone: “Las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución. La iglesia se regirá en este punto por lo concordado entre ambas potestades; los establecimientos de instrucción y beneficencia, por lo que dispongan las leyes especiales”. La iglesia se regirá en este punto por lo concordado entre ambas potestades; los establecimientos de instrucción y beneficencia, por lo que dispongan las leyes especiales”. El problema que representan tales sociedades ha sido resuelto a través de la historia de forma dispar. En el Derecho Romano se negaba la capacidad delictiva de las personas jurídicas, mientras que el Derecho Germánico la admitía, división que permanece en la época actual. En opinión de QUINTANO RIPOLLÉS, A.: Es ilustrativo en este sentido, que en el Congreso de

QUINTERO OLIVARES considera que, la posibilidad de que la falsa imputación se dirija contra persona jurídica, es una hipótesis que no resulta especialmente problemática, haciendo abstracción de que, en puro rigor terminológico no pueda hablarse de “delito cometido por persona jurídica”³²⁸.

Y ello, aunque estuviera prevista la posibilidad de imponer determinadas consecuencias accesorias, como las dispuestas con carácter general en el art. 129 CP, y las de carácter particular en los arts. 520 y 370 del Texto punitivo³²⁹.

Derecho Penal de Bucarest, de 1929, predominó la posición favorable a la incriminación de la responsabilidad de la persona jurídica, -a lo que no fue ajena la autoridad de Saldaña- mientras que en el Congreso de Atenas de 1957 se acordó que “las personas morales no pueden ser responsables de una infracción mas que en los casos previstos por los sistemas jurídicos vigentes notándose una no menos marcada oposición a la tesis responsabilista. No puede afirmarse, pues, de modo rotundo que la doctrina favorable a la incriminación vaya extendiéndose, y la comparación de estos dos importantes Congresos, a casi treinta años de distancia, más bien aboga por lo contrario. En “Curso de Derecho Penal - 1”. Ob., cit., pág., 239; JAKOBS, G.: En la doctrina se discute si una persona jurídica, -o cualquier otra asociación-, es acaso capaz de acción, en sentido penal, lo que la doctrina dominante niega, no solo de “lex data”, pero injustamente. Más difícil es determinar la culpabilidad de la persona jurídica. Con la culpabilidad de sus órganos no está dada la culpabilidad de la persona jurídica, al igual que en los actos de participación de los §§ 25 y ss. StGB no se comparte la culpabilidad de los otros partícipes (§29 StGB). Pero también se descarta renunciar en absoluto a la comprobación de la culpabilidad. Especialmente se trata de que un órgano actúe con efecto para la persona jurídica sin que la competencia del órgano pudiera recortarse mediante los estatutos de la persona jurídica. Aun cuando el órgano se ha impuesto a la persona, sus acciones son también acciones de la persona jurídica pero no se basan en las peculiaridades de esta persona. En tales casos, el marco estatutario legal indisponible es condición de la acción, y por ello la persona jurídica queda disculpada. Así pues, tanto para la acción para la culpabilidad son idénticas las formas dogmáticas en la persona física y en la persona jurídica. En “Derecho Penal. Parte General.” Ob., cit., págs., 183 y 184.

³²⁸ Vid. QUINTERO OLIVARES, G.: En “Notas sobre la acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 58.

³²⁹ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: Sin embargo, el artículo 31 del Código Penal prevé que: la “responsabilidad penal” del que actúe como administrador, de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, que responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, y si se den tales circunstancias en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre. Por tanto, aunque nada impide que las personas jurídicas, sean titulares de intereses ofendidos, lesionados o puestos en peligro, y puedan ejercitar la acción penal para la tutela de los intereses contenidos en el ámbito de sus fines, lo deberá hacer siempre a través de las personas físicas que la representan, al ser la responsabilidad penal, como se desprende del artículo 31 del Código Penal, estrictamente personal, individual y subjetiva y en definitiva recaer sobre la persona física, que por su situación, ejecución o control, debió prever y no evitó el resultado delictivo, y que, en definitiva, está detrás de la actuación de la persona jurídica, sin perjuicio de las medidas que puedan imponerse a las mismas, especificadas en el artículo 129 CP. Y ello, siempre que se acredite que la persona física actuó como directivo, representante legal o administrador, de hecho o de derecho, de la persona jurídica. En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 80 y 81.

Aunque de “*lege ferenda*” debería tenderse a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la capacidad de acción de culpabilidad y pena exige ineludiblemente la referencia a una persona física y el actual sistema penal, lo que hace es aplicar el artículo 31 CP, pero en ningún supuesto podrán ser de aplicación a la persona jurídica como ente, las penas previstas en el delito de acusación y denuncia falsas, que por el sistema legal establecido, son de carácter personal y no pueden ser cumplidas como tal, por una persona jurídica.

La duda pudiera plantearse en relación con la pena de multa prevista, tal y como viene configurada en los artículos 50 a 53 CP, al establecer este último, en caso de incumplimiento, una responsabilidad personal subsidiaria, de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas, pena que, por razones obvias, no puede ser ni impuesta, ni cumplida por una persona jurídica.

8.- Eventuales efectos en orden a la Responsabilidad Civil

Los efectos del delito de acusación y denuncias falsas no se limitan a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido, sino que en ocasiones a éste daño, *-que puede ser denominado, penal-*, le acompaña un daño civil, consistente en pérdidas patrimoniales y perjuicios de toda índole padecidos por la víctima de la infracción penal.

La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en su artículo 1º, apartado 2º dispone: “El carácter delictivo de la intromisión no impedirá el recurso al procedimiento de tutela judicial previsto en el artículo 9 de esta Ley”, obligando a accionar la vía penal, en base al derecho al ejercicio de tutela judicial, prevista en el artículo 116 del Código Penal³³⁰.

En los supuestos que exista “protección penal”, tendrá ésta preferente aplicación, si bien la Responsabilidad civil derivada del delito se deberá fijar de acuerdo a criterios establecidos en la citada Ley.

De estos preceptos se desprende la existencia de una “dualidad de responsabilidades y jurisdicciones” que responde a razones históricas, respecto de las que el perjudicado podrá optar por exigir la responsabilidad civil, ante ese orden, según lo previsto en el artículo 109.2 CP. El contenido de la obligación que impone el artículo 109 CP, según el artículo 110 del

³³⁰ Así, el artículo 116 del Código Penal dispone: 1. Toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios. Siendo dos o más los responsables de un delito o falta los Jueces o Tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno”. Y el artículo 100 LECrim, que establece: “De todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible”. De acuerdo con el artículo 1092 del Código Civil que dispone: “Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal”. Por su parte, el artículo 109.2 del Código Penal, establece “El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir, la responsabilidad civil, ante la Jurisdicción Civil”.

mismo texto legal, viene determinado por la responsabilidad civil “*ex delicto*” que comprende: 1.- la restitución. 2.- la reparación del daño. 3.- la indemnización de perjuicios materiales y morales.

El Profesor SANTA CECÍLIA entiende que, se trata de un régimen de “responsabilidad especial” que compete al delincuente, o a determinadas personas relacionadas con el mismo, respecto a indemnizar a las víctimas del delito de los daños y perjuicios producidos como consecuencia del mismo, ya que más que una responsabilidad civil derivada del delito en sí, se trata de una responsabilidad derivada del daño, -*ex damno*-, que justifica una regulación “*ad hoc*” en sede penal, por razones prácticas³³¹.

Los autores no están de acuerdo sobre la naturaleza de la responsabilidad civil “*ex delicto*”, planteándose tres posibilidades: estimarla penal, mantenerla civil, o buscar una intermedia, de carácter “*sui generis*”. La mayoría de la doctrina se pronuncia por la segunda opción.

En opinión de GARCÍA-PABLOS, las tesis favorables a la naturaleza penal de la responsabilidad civil “*ex delicto*” utilizan como argumento e invocan a su favor la previsión de un régimen “*ad hoc*” para la misma en el

³³¹ Por ello, con carácter general el Código Penal dedica el Título V del Libro I, a la Responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas y costas procesales. El sistema procesal penal permite una técnica de indudable interés práctico que no afecta a la naturaleza estrictamente civil de normas reguladoras de este régimen de responsabilidad derivado del penal. Se entiende la acción civil entablada conjuntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, -artículo 108 LECrim.-, salvo renuncia expresa a este derecho mediante la reserva de acciones. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la jurisdicción civil, -artículo 109 CP.-, pero mientras estuviere pendiente la acción penal, no se ejecutará la civil, hasta que haya quedado resuelta en sentencia firme, salvo los excepcionales supuestos de prejudicialidad, según lo previsto en el artículo 111 LECrim. En “La responsabilidad civil “*ex delicto*” en el Proyecto de Código Penal de 1992. En Política Criminal y Reforma Penal. Homenaje a la memoria del Profesor, Dr. Juan del Rosal. Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, 1993. pág., 1017; En el mismo sentido, y sobre la controvertida y polémica naturaleza de las normas reguladoras de la Responsabilidad civil y la Responsabilidad civil “*ex delicto*”. GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A.: En el ordenamiento jurídico español, el juez o tribunal de lo penal suele pronunciarse en sus sentencias, no solo sobre la responsabilidad criminal del autor, sino también sobre la eventual responsabilidad civil derivada del delito. En “Introducción al Derecho Penal. Instituciones, fundamentos y tendencias del Derecho Penal. Volumen-I”. 5ª Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces, S.A.. Madrid, 2012. pág. 153.

Código Penal, al que, por cierto, se remite de forma expresa el artículo 1092 CC. También la fuente o fundamento de esta responsabilidad, *-el delito-*, común al de las otras consecuencias penales, la pena y la medida postdelictual. La llamada responsabilidad civil “*ex delicto*” acoge una serie de medidas reparatorias de incuestionable naturaleza y estructura civil.

Algún autor, apela incluso a la “función reparadora” del Derecho Penal, estimando que a éste le corresponde restablecer el derecho lesionado, por lo que tendrán naturaleza penal aquellos instrumentos, como la responsabilidad civil “*ex delicto*”, orientados a la reparación del daño. Sin olvidar la importante perspectiva político-criminal, desde la que, dicha responsabilidad “*ex delicto*” debe ser contemplada como instituto penal porque permite una mejor coordinación de los diversos resortes del Estado en la lucha contra el crimen, evitando se desconecte este particular y eficaz instrumento de la función intimidatoria que corresponde al Derecho Penal³³².

MUÑOZ CONDE estima que, de la comisión de un hecho delictivo, no se deriva sólo la responsabilidad penal, sino que también puede derivarse la denominada responsabilidad civil “*ex delicto*”. Aunque en algún momento histórico la naturaleza (civil, penal o mixta) de la responsabilidad civil “*ex delicto*” ha sido un tema controvertido, lo cierto es que el único punto en

³³² Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: Pero ninguno de estos argumentos convence. La llamada responsabilidad civil “*ex delicto*” acoge una serie de medidas reparatorias de incuestionable naturaleza y estructura “civil”. Que el Código Penal se ocupe de ella de forma, por cierto, parcial y fragmentaria, no dice nada acerca de su naturaleza “material”, pues existen instituciones de índole penal que se disciplinan extramuros de aquél, y sucede también, lo contrario, que el Código Penal regule instituciones de naturaleza no criminal. De hecho, además, las previsiones del Código Penal Español tienen una conocida explicación histórica: el legislador penal se anticipó al civil regulando la responsabilidad “*ex delicto*” y colmó una laguna de nuestra legislación civil, ésta, después, por inercia se limitó a remitirse al Código Penal. El juego de remisiones internas avala la naturaleza civil de este instituto. El artículo 1089 del Código Civil, la cita entre las obligaciones “civiles”, y es el artículo 1092 del ordenamiento de origen el que reenvía al Código Penal. Por su parte, el artículo 117 del derogado Código Penal de 1973 establecía que la responsabilidad civil “*ex delicto*”, se extinguiría de igual modo “que las demás obligaciones, con sujeción a las reglas del Derecho Civil”. Las numerosas lagunas del régimen que establece el Código Penal, han de subsanarse con los preceptos del Código Civil, dato que refuerza la naturaleza de la responsabilidad civil “*ex delicto*”. En “Introducción al Derecho Penal.”. Ob., cit., pág., 157 y ss.

común que tiene con la responsabilidad penal es, precisamente, la comisión de un hecho descrito en la ley penal; en otras palabras, la responsabilidad civil incluye una serie de obligaciones de carácter civil que nada o muy poco tienen que ver con el contenido de la responsabilidad penal. Para apoyarlo basta señalar principios como los siguientes: A) En la responsabilidad civil no rige el principio de responsabilidad propio de la pena. B) La responsabilidad civil derivada de delito no se establece de manera proporcional a la gravedad del delito, -como ocurre con la pena-, sino a partir de los efectos producidos por el mismo, *básicamente, los daños y perjuicio*. C) Mientras que la acción penal para perseguir el delito no se extingue por renuncia del ofendido, la acción civil es plenamente renunciable por quien tenga derecho a ejercerla³³³.

PÉREZ RÚA opina que, aunque la responsabilidad civil esté dentro del ámbito procesal del juicio penal, no por ello pierde su naturaleza ontológica de resarcimiento y no de pena, regulándose preferentemente por normas civiles, respecto a su ejercicio y requisitos entre los que se halla el de rogación, bien sea ejercida por el Ministerio Fiscal, -*art. 108 LECrim.*-, bien por los perjudicados cuando actúan como acusadores privados, no pudiendo suplirse la inactividad de las partes por el Juez o Tribunal sentenciador al tratarse de materia civil, sometida al principio de rogación o instancia de parte (STS, de 8 de octubre de 1984), teniendo en cuenta además que el ofendido puede renunciar a su derecho de restitución, reparación o indemnización, dada la naturaleza eminentemente privada que posee la responsabilidad civil, según

³³³ Vid. MUÑOZ CONDE, F./ GARCÍA ARÁN, M.: Al responsable penal de un delito se le impone el cumplimiento de una pena proporcionada al mismo y destinada a fines colectivos y/o estatales, como son la finalidad preventivo-general y especial. En cambio, esa relación de carácter imperativo entre el Estado y el responsable penal no es la que caracteriza a la responsabilidad civil derivada del delito, aunque también se declare en sentencia y sea exigible ejecutoriamente. Mientras que con la pena, el responsable penal responde frente al Estado y la colectividad, con la responsabilidad civil se pretende, a grandes rasgos, reparar o compensar los efectos que el delito ha tenido sobre la víctima o perjudicados por el mismo. En “Derecho Penal. Parte General”. 8ª Edición, revisada y puesta al día. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2010. págs., 609 y 610.

determina el artículo 116 del Código Penal, aunque dicha renuncia ha de ser personal. El contenido de la obligación que impone el artículo 109 CP, de reparar los daños y perjuicios causados por la ejecución de un hecho previsto por la ley como delito o falta, según el artículo 110 CP, viene determinado por la “restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales”.

Aplicando estos preceptos al delito de acusación y denuncia falsas, al considerar éste como un delito de carácter pluriofensivo, los perjuicios que se le pueden causar a la Administración de Justicia y que han de ser objeto de resarcimiento deben de ejecutarse a través de la imposición de costas, mientras que a los daños y perjuicios sufridos por el ofendido le son aplicables los preceptos sobre responsabilidad civil, aunque al no tratarse de un delito de resultado, esta responsabilidad queda referida a perjuicios materiales y morales, entendidos dentro de un concepto amplio de daños patrimonio, honor, vida, capacidad de adquisición, etc.³³⁴.

En suma, la responsabilidad civil es transmisible a terceros, no proporcionada con el delito y disponible por el perjudicado, características suficientes como para afirmar su naturaleza civil. Se corrobora por la redacción del artículo 109.1 del Código Penal³³⁵.

³³⁴ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: Además, no basta con la existencia de unos daños o perjuicios, sino que ha de existir una relación de causa-efecto derivada de un hecho ilícito entre la acción u omisión y el daño o perjuicio sobrevenido, pues como ha dicho la Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de abril de 1991. “Únicamente aquellos perjuicios que sean consecuencia directa y necesaria del hecho delictivo son los que deben indemnizarse”. En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob, cit., pág., 265 y ss.

³³⁵ Vid. MUÑOZ CONDE, F./ GARCIA ARÁN, M.: La distinta naturaleza de la responsabilidad penal y civil “ex delicto”, no significa que el ilícito penal sean esencialmente distintos; es más, en muchos casos la frontera entre uno y otro es prácticamente imperceptible; por ejemplo en el fraude o engaño que configura el tipo penal de la estafa (art. 248 CP) y el dolo que determina la nulidad de un contrato (art. 1269 CC). Ello viene corroborado por la redacción del artículo 109 CP; la obligación de reparar los daños y perjuicios nace con la ejecución de un hecho típico penalmente, de manera objetiva y con independencia de si existe o no responsable penal. La naturaleza civil de esta clase de responsabilidad, queda confirmada en el art. 1902 del Código Civil, pese a que remita su desarrollo al Código Penal. Esta regulación de obligaciones civiles en el

Distinto del daño moral, es el daño material o patrimonial que a través del daño emergente o lucro cesante, es más fácil de distinguir, determinar y evaluar.

El Juez o Tribunal al declarar la existencia de responsabilidad civil, establecerá razonadamente en su resolución las bases en las que fundamenta la cuantía de daños e indemnizaciones, -artículo 115 CP-, y que debe ser reparada por los autores del delito de acusación y denuncia falsas, cantidad que debe estar proporcionada a la gravedad del daño civil causado basado fundamentalmente en el daño moral o padecimiento personal de la víctima³³⁶.

Código Penal ha podido contribuir a enturbiar doctrinalmente su naturaleza, pero lo cierto es que tiene una explicación histórica clara: el Código Civil fue el último en promulgarse dentro del proceso codificador español (1889), tras el Código Penal, el de Comercio y las Leyes de Enjuiciamiento, de modo que al promulgarse los primeros Códigos penales debieron incluir la responsabilidad civil derivada de delito, por inexistencia del Código Civil que lo regulara. Al promulgarse éste, se remitió al Código Penal en esta materia. Por otra parte, el sistema español de exigencia de la responsabilidad civil por delito presenta una peculiaridad importante en materia procesal respecto a otros sistemas próximos. La acción penal y la acción civil se ejercen conjuntamente en el mismo proceso penal en el que se enjuicia el delito y son resueltas por el mismo Juez o Tribunal, en la misma sentencia. Y el artículo 109.1 CP, establece: “La ejecución de un hecho descrito como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos por las leyes, los daños y perjuicios por él causados”, y ello, con independencia de si existe o no responsable penal. El art. 115 CP: Los Jueces y Tribunales, al declarar la existencia de responsabilidad civil, establecerán razonadamente en sus resoluciones las bases en que fundamenten la cuantía de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su ejecución. En “Derecho Penal. Parte General”. Ob. cit., págs. 610 y 611.

³³⁶ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: De este modo, la denuncia falsa y la celebración de la vista provoca un daño que debe ser valorado económicamente e indemnizado por el acusado, que fue quien provocó el dolor de forma voluntaria. En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 266 y 267.

II.- CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

1.- Inexistencia de elementos subjetivos del injusto

Entre las modificaciones más significativas llevadas por el legislador en la redacción del tipo del artículo 456 del Código Penal, es la referente a la frase *“los que con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”*, que sustituye a la expresión *“falsamente”* del artículo 325 del Código anterior, redacción que, salvo la palabra *“manifiesto”* cambiada por la de *“temerario”*, era ya la prevista en el Proyecto de 1992 cuyo artículo 435, bajo la rúbrica de la provocación indebida de actuaciones, disponía: *“los que, con conocimiento de su falsedad o manifiesto desprecio hacia la verdad”*.

La nueva redacción del artículo 456 del Código Penal, suprime el adverbio *“falsamente”* por la expresión *“con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”*, resuelve un tema que se planteaba durante la vigencia del anterior Código: la posibilidad de apreciar elementos subjetivos del injusto en la acusación y denuncia falsas.

Al tratarse de elementos que pertenecen a la esfera íntima de la persona y no estar plenamente definidos, la doctrina siempre ha estado dividida.

Por su parte FERRER SAMA³³⁷ opina que: *“en cuanto al llamado animus nocendi, si bien se ha venido estimando como característico de este delito, es lo cierto que, a la manera en que, con la mayor razón afirmó Pessina y repiten otros autores, presupuesta en el acusador la conciencia de la inocencia, se encuentra implícito en el acto de éste, con semejante conciencia, el designio de perjudicar, ya que no puede admitirse que exista*

³³⁷ Vid. FERRER SAMA, A.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob. cit., pág., 361.

animo de favorecer o incluso de no dañar en aquel que atribuye a una persona un delito sabiendo que es inocente”.

CÓRDOBA RODA a pesar de su tesis sobre la pluriofensividad, respecto de la cuestión, “ánimo de perjudicar” opina que, el conocimiento y voluntad requerido para la presente infracción cuyos principales aspectos se han examinado, no conlleva la exigencia, acogida en sentencias del Tribunal Supremo, -5 de octubre de 1914, 20 de marzo de 1972 y 18 de junio de 1990-, de que concurra en la acción típica un “ánimo de perjudicar”.

Cual sea el conocimiento y voluntad requeridos para el delito del artículo 456, resulta de la exposición precedente, sin que de tales exigencias subjetivas se desprenda en absoluto la necesidad de que concurra el referido ánimo. La voluntad de que se siga un proceso penal por los hechos imputados no puede ser lisa y llanamente equiparada a un “ánimo de perjuicio”³³⁸.

QUINTERO OLIVARES entiende que, semejante requisito no es exigible. Ante todo, hay que señalar que el mismo carece de base legal; esto supone que su exigencia contribuirá a limitar el ámbito de supuestos subsumibles en el tipo de manera totalmente arbitraria³³⁹.

El Tribunal Supremo exige que, además de la conciencia de la falsedad, exista un ánimo deliberado de perjudicar. Así, en Sentencia de 3 de junio de 1944, al definir el delito de acusación y denuncia falsas, declara: *“el deliberado propósito del denunciante de perjudicar al denunciado atribuyendo la comisión de un delito público con plena conciencia y a*

³³⁸ Vid. CÓRDOBA RODA, J.: En VV.AA. “Comentarios al Código Penal. Parte Especial. Tomo II”. Ob., cit., pág., 2219.

³³⁹ Vid. QUINTERO OLIVARES, G.: Así, basta pensar en los casos en que en el curso de un procedimiento civil se interpone una querrela por una de las partes con el fin de que, en base a un supuesto delito, detener el curso del proceso civil al objeto de obtener el retraso una ventaja de cualquier índole, o bien en otros casos en los que sin existir materia criminal se ejerce una acción penal sabiendo que no hay delito alguno. En “Notas sobre la acusación falsa”. Ob., cit., pág., 71.

*sabiendas de que falsea la verdad, bien por constarle la inexactitud de los hechos o por saber a ciencia cierta que en los cometidos no tuvo participación alguna el denunciado”*³⁴⁰.

La cuestión que más ha preocupado a Doctrina y Jurisprudencia en relación a lo subjetivo en este delito, ha sido si, tanto que “delito de expresión”, requería un dolo específico o, por mejor decir, un elemento subjetivo de lo injusto, distinto y añadido al dolo genérico de realización de los elementos objetivos típicos³⁴¹.

Pero con la actual redacción del artículo 456 CP, se elimina la posibilidad de apreciar elementos subjetivos del injusto distintos al dolo de realización de los objetivos típicos. En primer lugar, porque no hay un requerimiento expreso de la ley en este sentido; en segundo, porque la antijuricidad material del hecho no requiere la presencia de estos elementos, puesto que la capacidad para lesionar, tanto la Administración de Justicia como los bienes personales del individuo, depende de la falsedad de la imputación y del crédito que merezca la propia imputación, de las circunstancias en las que se realiza y de quien recibe la imputación, así como de la credibilidad de su autor. Resultaría indiferente la finalidad última que

³⁴⁰ También, Sentencias de, 15 de noviembre y 30 de abril de 1968, entre otras. Doctrina que reitera en sentencia de 20 de octubre de 1971, en la que se establecen los elementos materiales, formales e ideales, necesarios para que existan la denuncia y acusación falsas: “que la imputación, además de falsa objetivamente, sea maliciosa subjetivamente, por tener el denunciador o acusador conciencia plena de que el hecho achacado constituye delito o falta, aunque se ignore el tipo exacto que lo integre y que, además, sea falso o contrario a la verdad, por obrar con indudable mala fe y ánimo deliberado de perjudicar, sabiendo que la persona acusada es inocente, pues, de actuar provisto de buena fe, o presa de errónea interpretación, estimando verdaderos los hechos, la conducta carece de la indispensable culpabilidad que necesariamente ha de integrar la infracción”.

³⁴¹ Vid. MAQUEDA ABREU, M. L.: En “Acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 53; En este sentido GONZÁLEZ RUS, J. J.: Estima que, “aún siendo cierto que en la acusación y denuncia falsa existirá a menudo ese propósito de perjudicar, ni antes ni ahora había razón, sin embargo, para reclamar otra cosa que no sea la conciencia y volición directa o eventual de la falsedad de la imputación”. En VV.AA. “Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial II.”. Ob., cit., pág., 501.

persiga el autor con su acción y que en definitiva haría depender la realización del tipo de elementos anímicos³⁴².

Por tanto, y aun cuando estamos ante un delito de carácter pluriofensivo, la nueva redacción del tipo del artículo 456 del Código Penal, no da cabida a la existencia de elementos subjetivos del injusto, que por otra parte no contiene, distintos del dolo, aun cuando el sujeto que realiza la acción tenga el propósito de lesionar. Perjuicios que pueden tener trascendencia a efectos de posible resarcimiento de daños y perjuicios a los denunciados, ya que aun cuando no puede exigirse un ánimo deliberado de perjudicar, sin embargo la finalidad última perseguida en determinados casos por el autor con su “falsa imputación” no es irrelevante, al plasmarse en ella su propia personalidad, lo que implica que, ésta ha de ser debidamente valorada a estos efectos.

Una cosa es la intención que tenga el sujeto y otra distinta es el móvil del falso acusador o denunciante, y aun cuando el móvil no sea interesado, - *únicamente se pretende la paralización de un proceso civil*-, sin embargo esto excluye la posibilidad de que la intención criminal, exigida en el tipo penal, concorra plenamente³⁴³.

³⁴² En este sentido COBO DEL ROSAL, M. / VIVES ANTÓN, T. S.: Conviene indicar que, el empleo por el legislador de elementos subjetivos en las proposiciones jurídicas no debe proliferar en absoluto pues supone, ciertamente, conceder una elasticidad al tipo, y una discrecionalidad (por la misma estructura de los citados elementos) al juzgador, que compromete el criterio de taxatividad que inspira el principio de legalidad en materia penal. En “Derecho Penal. Parte General”. 5ª Edición, corregida, aumentada y actualizada. Editorial, Tirant lo Blanch, S.L.. Valencia, 1999. pág., 401.

³⁴³ Vid. PÉREZ RÚA, Mª P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 123.

2.- Antijuricidad

Es antijurídica la conducta contraria a derecho, e implica por consiguiente, una confrontación entre el acto realizado y lo que la ley penal pretendía que se realizase. Por eso la antijuricidad encuentra siempre su expresión en un juicio de valor, por el que se declara que la conducta no es aquella que el derecho demanda, que no es conforma a derecho³⁴⁴.

Concebido el delito como una acción típicamente antijurídica y culpable, sancionada con una pena, de ello se desprende que, para que una conducta sea penada, en primer lugar, la exigencia de la llamada tipicidad, pues solo el hecho descrito en el tipo legal puede servir para posteriores valoraciones. Con carácter general una conducta es antijurídica, cuando la misma es contraria a derecho, esto es, cuando existe una confrontación entre el acto realizado por el actor y lo pretendido por la Ley Penal.

Sin embargo, en algún caso concreto, permite el legislador que una acción tipificada en la Ley sea conforme a derecho cuando concurre una causa de justificación³⁴⁵.

³⁴⁴ Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M./ SERRANO GÓMEZ, A.: Se acostumbra a distinguir entre antijuricidad e injusto, diciendo que aquella es algo que se predica en la acción mientras que el injusto es un sustantivo: “es la conducta antijurídica misma”, el proceso fáctico como tal, y en su caso el estado creado por él. El mundo real es o no es, y la afirmación de que un acto es injusto comporta siempre una valoración que excede de lo meramente fáctico. Por eso pueden usarse los términos injusto y antijurídico como sinónimos. En “Derecho Penal. Parte General”. Ob., cit., pág., 404 y ss.

³⁴⁵ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: Ello ocurre, cuando tal conducta deja de ser desaprobada por el ordenamiento jurídico, en cuanto hay razones políticas sociales y jurídicas que así lo aconsejen, las cuales impiden no sólo que se pueda imponer una pena al autor del hecho, sino que convierte tal hecho en lícito. Tales circunstancias han de inferirse, no solo de la totalidad del ordenamiento jurídico, sino de la propia legislación penal, siendo sus consecuencias, según la doctrina, que la concurrencia de una causa de justificación no solo excluye la responsabilidad criminal, sino la responsabilidad civil, estando justificada también la participación en el delito, a la par que impiden que al autor del hecho justificado, pueda imponérsele una medida de seguridad o cualquier otro tipo de sanción, ya que el hecho es lícito en el ámbito del ordenamiento jurídico. En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 124.

La Doctrina ha encontrado explicación para la exclusión de la antijuricidad de acciones típicas en cuanto que, el ordenamiento jurídico no solo consta de prohibiciones, sino que contiene también autorizaciones que en determinadas condiciones marginan la prohibición, de forma que sin desaparecer la acción típica y su resultado, éstos son aprobados por el Derecho, llevando implícito un precepto permisivo que interfiere las normas de carácter general, mandatos o prohibiciones, dando lugar a que la conducta prohibida, o la no realización de la conducta ordenada, en los delitos de omisión, sea lícita, a la vez que afirma que los elementos que sirven de base a las causas de justificación no son elementos negativos del tipo.

Al inspirarse nuestro Código Penal en una concepción de lo injusto, que distingue un desvalor de la acción y un desvalor del resultado, es necesario apreciar elementos subjetivos en todas las causas de justificación, pues solo cuando concurra ese ánimo o voluntad puede decirse que el sujeto actúa en defensa de la persona, para evitar un mal propio o ajeno en el estado de necesidad, en cumplimiento de un deber, o en el ejercicio de un derecho, oficio o cargo, como se desprende de su propia regulación legal, sin olvidar que esta voluntad es compatible con la concurrencia de otros motivos.

Todas estas causas de justificación que pueden incidir en este delito, tienen como efecto fundamental el convertir la conducta del sujeto, en conforme a derecho, a pesar de ser típica, eximiendo al sujeto, no sólo de responsabilidad criminal, sino de la responsabilidad civil derivada del delito³⁴⁶.

³⁴⁶ En estos supuestos, el legislador permite el ataque a bienes jurídicos, admitiendo que en determinadas circunstancias, aun cuando esté tipificada la lesión de concretos bienes jurídicos, no se de el desvalor total de la conducta, considerándose como fundamento la ausencia de interés de éste en determinados casos por perseguir una determinada conducta, o bien, cuando existe un conflicto de intereses entre dos bienes jurídicos y pueda darse la circunstancia de que los mismos sean de rango distinto o de igual rango. Cfr. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 124 y ss.

DÍAZ PITA opina que, en supuestos en los que concurre una causa de justificación, estaremos ante un delito de acusación y denuncia falsas:

1º cuando el sujeto tergiversa la narración de los hechos hasta el punto de hacer difícilmente verificable la concurrencia de la misma. 2º cuando, a pesar de que la causa de justificación es aparentemente indiscutible, la apariencia de verdad de la denuncia induce a error a los órganos encargados de la averiguación de los hechos delictivos. Por el contrario, no se estará ante el delito de acusación y denuncia falsas cuando el sujeto tan solo omite la concurrencia de la causa de justificación, pero sin llegar a distorsionar la narración de los hechos, pues en este caso, será la autoridad judicial la encargada de valorar el relato fáctico incompleto³⁴⁷.

De este modo, siempre que se imputen hechos, que de ser ciertos constituyan infracción penal, aunque se efectúe esta imputación amparada en causa de justificación, se cumplirá el tipo previsto en el art. 456 CP, ya que la apreciación “*ab initio*” de una causa de justificación, no obsta para el inicio del procedimiento que sólo se podrá archivar por no ser los hechos delictivos, o no ser el imputado autor de los mismos, pero nunca justificar la conducta con el supuesto de la concurrencia de causa de justificación³⁴⁸.

³⁴⁷ Vid. DÍAZ PITA, M^a. M.: La capacidad de inducción a error del funcionario, como consecuencia de la apariencia de la verdad de la denuncia o de la acusación, está así, en consonancia con la defensa de la “Administración de Justicia” como exclusivo bien jurídico protegido en el delito de acusación y denuncia falsas. En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 79; Por su parte, MAGALDI PATERNOSTRO, M^a J., opina que: “La denuncia de hechos amparados en una causa de justificación no evidente ni discutible, omitiendo toda referencia circunstancial a la posible concurrencia de una situación fáctica presumiblemente subsumible en aquella causa de justificación, no constituyen delito de acusación y denuncia falsa, mientras que la denuncia de hechos ciertos amparados en una causa de justificación, no sólo omitiendo toda referencia a la posible concurrencia de aquella causa, sino tergiversando la relación fáctica del suceso a efectos de hacer difícilmente verificable la misma, sí integraría éste tipo de delito”. En “Aspectos esenciales del delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 61 y ss.

³⁴⁸ Cfr. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 127.

2. 1.- Legítima defensa

Por legítima defensa ha de entenderse aquella que es necesaria para repeler una injusta agresión contra el que se defiende o contra un tercero³⁴⁹.

Desde épocas remotas, la legítima defensa de la persona era considerada como una “ley no escrita”, pero absolutamente natural.

El actual Código Penal regula la legítima defensa en el párrafo 4º del artículo 20, que siempre ha sido reconocida unánimemente como “causa de justificación”, puesto que la existencia de la misma destruye la antijuridicidad del acto, trasformando lo típico y aparentemente injusto, en justo, siendo su único fundamento el instinto de conservación de la persona que se produce en todas las circunstancias posibles ante el peligro evidente de un mal, aun cuando se haya puesto en duda la fórmula de la perturbación del ánimo que el instinto de conservación produce ante el peligro.

Ahora bien, para que pueda ser apreciada y tener virtualidad en éste delito, es necesario determinar los bienes que pueden ser defendidos y el alcance de la reacción por parte del que se defiende³⁵⁰.

La Jurisprudencia en un primer momento se decantó por un sistema de carácter restrictivo, negándose a admitir en muchos casos la defensa de bienes

³⁴⁹ Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M./ SERRANO GÓMEZ, A.: En “Derecho Penal. Parte General”. Ob. cit., pág., 553.

³⁵⁰ Cfr. PÉREZ RÚA, Mª P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 127; Así, el Art. 20.4 CP, dispone: “El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes: Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito o falta y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquellas o éstas. Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla. Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor”; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E./ HUERTA TOCILDO, S.: En “Derecho Penal. Parte General. Teoría Jurídica del delito”. 2ª Edición, corregida y aumentada. Editorial Rafael Castellanos. Madrid, 1986. pág., 207 y ss.

patrimoniales, ya que la palabra agresión que utiliza el Código, supone el ataque a una persona y así ha considerado defendibles la vida, la integridad, honestidad, etc., el TS, en sentencia de 19 de diciembre de 1979, declaró la posibilidad de legítima defensa frente a todos los bienes jurídicos puestos en trance de perecer o ser destruidos, dada la fórmula abierta contenida en el nº 4, del artículo 8, del anterior Código Penal³⁵¹.

Sin embargo, y aun partiendo del carácter pluriofensivo de este delito, difícilmente será apreciable esta causa de justificación, ya que acudir a esta circunstancia como único medio de defensa que tiene el falsamente acusado o denunciado es prácticamente inviable. El que se defiende de un delito acusando a otro de la comisión de una infracción penal, actúa con el mismo dolo que, el que acusa falsamente a un sujeto, ya que lo hace a sabiendas de su falsedad, sin que se pueda apreciar la concurrencia de la necesidad racional del medio empleado, al establecer nuestro ordenamiento jurídico mecanismos suficientes para repeler este delito³⁵².

Ahora bien, si lo que se hace es negar los hechos o narrar otros diferentes, pero sin implicar a persona alguna, no constituyen supuestos incluidos dentro de este tipo penal, sino que nos encontraríamos ante manifestaciones del derecho a la presunción de inocencia, a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable, derechos fundamentales recogidos en el artículo 24 de la Constitución.

³⁵¹ La Jurisprudencia ha extendido la legítima defensa a derechos distintos al de la persona. La limitación a la esfera de aplicación de la presente circunstancia, en sus modalidades de completa e incompleta, no ha provenido tanto de la circunscripción de los bienes defendibles, como de la exigencia de que el riesgo vaya acompañado de un acometimiento, de un acto de violencia, originariamente personal. En cuanto al honor, después de seguir una doctrina que descartaba la repulsa violenta de la injuria, de palabra u obra, ha justificado la reacción frente a los ataques al mismo (STS, de 1 de mayo de 1958 y 18 de enero de 1960). Vid. CÓRDOBA RODA, J.: Las eximentes incompletas en el Código Penal. Publicaciones del Instituto de Estudios Jurídicos. Oviedo, 1966. pág., 102.

³⁵² Vid. FERRER SAMA, A.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 354 y ss.

También se puede plantear el supuesto de denuncia por retorsión o “*per excepcionen*”, es decir, aquel que viéndose acusado por un delito, imputa a su acusador otro delito con el fin de defenderse o buscar un atenuante, conducta que no deber estimarse delictiva cuando la acusación que pesaba sobre el que imputa falsamente fuere por delito “*capital*”, subsistiendo esta figura en el caso de que la acusación fuere por delito leve.

En nuestra legislación no está prevista esta posibilidad, sin embargo la Jurisprudencia se refiere a ella en relación a la injuria y la calumnia, llegando a admitir supuestos de retorsión en los que se dé reacción injuriosa del acusado en concepto de réplica (STS de 12 de diciembre de 1991 y 21 de mayo de 1996). Pero, aun cuando pueda plantearse el llamado “*tu quoque*”, a título de legítima defensa del honor, en el caso de que se tratara de repeler la agresión infamante contra el honor, en modo alguno cabe en un delito en el que además del honor se protege la Administración de Justicia y en el que es necesario que se ponga en conocimiento de los sujetos a los que hace referencia el art. 456 CP, con las consecuencias que de ello se derivan, entre otras las sucesivas denuncias cruzadas entre las partes³⁵³.

En cuanto a la legítima defensa de terceros, dispone el párrafo 1º, del núm. 4º, del artículo 8 CP, que está exento de responsabilidad, “... *el que obre en defensa de la persona o derechos, propios o ajenos* ...”. En este término “*ajenos*”, se incluye la legítima defensa de cualquier persona, así como de sus derechos, sea familiar, compañero, conocido, o extraño³⁵⁴.

³⁵³ Cfr. PÉREZ RÚA, Mª P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 129.

³⁵⁴ Vid. RODRÍGUEZ DEvesa, J. M./ SERRANO GÓMEZ, A.: Los requisitos son los mismos que se exigen para la defensa propia, y que se encuentran recogidos en el citado núm. 4, artículo 8 del Código Penal. Si cualquiera puede defender su persona y derechos, así como la de terceros, no hay razón para que no puedan hacerlo igualmente los agentes de la autoridad en su función de prevenir la delincuencia, evitar delitos y perseguir y detener a los autores. En “Derecho Penal. Parte General”. Ob., cit., pág., 565.

2. 2.- Estado de necesidad

El ordenamiento jurídico, cuyas normas son de obligada observancia y cumplimiento para los ciudadanos, marca unos niveles de exigencia con carácter general, que varían según el comportamiento requerido y las circunstancias en que se realice. Pero hay situaciones en las que este principio quiebra, no porque el hecho no sea antijurídico, sino porque el autor no es culpable.

A esta idea responde el miedo insuperable y lo que se ha dado en llamar, estado de necesidad exculpante. El “estado de necesidad” lo regula el Código Penal, en el núm. 5 del artículo 20, aunque no lo define, limitándose a establecer los requisitos necesarios para poder apreciarlo³⁵⁵.

La regulación del estado de necesidad en la codificación penal española ha sufrido una progresiva ampliación, que lo ha llevado de ser una causa de justificación muy estrecha, a una eximente muy amplia.

Ello ha dado pie a la doctrina dominante para considerar que en su seno se encuentran recogidas dos formas distintas de concebirlo³⁵⁶.

³⁵⁵ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 166.

³⁵⁶ Vid. MUÑOZ CONDE, F./ GARCÍA ARÁN. M.: Por un lado, estaría el estado de necesidad justificante, que surge de la colisión de dos bienes jurídicos de distinto valor, cuando se opta por el sacrificio del bien de menor valor para salvar el de mayor valor; por eso se dice que en estos casos es fundamental aplicar el criterio de la ponderación de bienes. Pero junto a esta forma de estado de necesidad, habría otra que sería meramente exculpante, presidida por el principio de no exigibilidad de un comportamiento distinto y que se daría cuando los bienes en conflicto fueran de igual valor. Sin embargo, de la redacción de la eximente 5^a del art. 20 CP, no se desprende este tratamiento dualista del estado de necesidad, por lo demás bastante artificioso, y más bien hay razones para tratar, en principio, ambos supuestos de la misma manera (como causa de justificación), cuando se dan unos determinados presupuestos y requisitos: A) Presupuestos: Decisiva debe ser, ante todo, la situación de necesidad que da origen a la eximente: sin ella no puede darse esta causa de justificación, ni completa ni incompleta. El artículo 20 CP, habla de “estado de necesidad”, pero no define en que consiste éste. Tanto la doctrina como la jurisprudencia lo conciben como una situación de conflicto entre dos bienes jurídicos, en el que la salvación de uno de ellos exige el sacrificio del otro. Ello supone que el bien jurídico que se trata de

Aquí es donde únicamente podría plantearse, en relación con la acusación y denuncia falsas, la conducta de la persona que encontrándose en estado de necesidad o peligro para sus intereses legítimos, lesiona intereses ajenos y no da lugar a la legítima defensa ni al ejercicio de un deber.

Sin embargo para FERRER SAMA, ni en estos supuestos, aun cuando el mal causado sea igual al que se trata de evitar, podrá apreciarse esta eximente, ni siquiera como incompleta, al faltar el requisito de la inevitabilidad, es más, ni aun contemplada la cuestión desde el ámbito subjetivo puede ser exculpado el que acusa falsamente con ánimo de defensa, porque equivaldría a confundir el dolo propio de esta infracción, con los móviles inspiradores de la conducta.

Siendo éste un delito “esencialmente doloso” que excluye toda hipótesis de culpa, se concreta tal dolo en la voluntad de imputar el hecho con conciencia de la imputación misma, y con conciencia de la falta a la verdad que con la misma se comete, ello unido al requisito de la voluntariedad. Pero en modo alguno puede el dolo excluirse en atención a la índole de aquellos otros motivos que impulsaron la voluntad del sujeto³⁵⁷.

salvar esté en inminente peligro de ser destruido. Este peligro ha de ser real y objetivo, no pudiendo ser meramente supuesto, con más o menos fundamento, por el que trata de evitarlo. El estado de necesidad putativo, como la defensa putativa, solo puede dar lugar a una causa de exclusión de la culpabilidad en caso de error invencible. B) Requisitos: Entre los requisitos, que junto a los presupuestos señalados, deben darse, vienen también señalados en el mismo artículo 20, 5 CP, y son: 1) Que el mal causado no sea mayor que el que se pretende evitar. 2) Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto. 3) Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse. En el “estado de necesidad” como causa de justificación, se supone que el que actúa en esta situación no está obligado a soportarla. En “Derecho Penal. Parte General”. Ob., cit., pág., 328 y ss; Así, el artículo 20, apartado 5º del Código Penal, dispone: Están exentos de responsabilidad criminal: 5º: “El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos: Primero. Que el mal causado no sea mayor que el se trate de evitar. Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionalmente por el sujeto. Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse”.

³⁵⁷ Vid. FERRER SAMA, A.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 355.

2.3.- Cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo

El cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo es considerado no solo como uno de los medios de control social existentes en las sociedades actuales sino también como último recurso defensivo del ordenamiento jurídico, que ha de estar en relación con cada una de las partes del ordenamiento jurídico realizando una función del “última ratio”, por lo cual, se plantea muchas veces su colisión con otros comportamientos humanos igualmente regulados por leyes, no siendo la eximente 7ª del artículo 20 del Código Penal³⁵⁸, otra cosa que el reconocimiento expreso, siquiera por vía negativa, de la antijuricidad como insustituible factor del delito. Pues siendo ella la cualidad de obrar contra Derecho, el obrar conforme a él, es comportamiento jurídico que sería notoria incongruencia considerar como delictivo³⁵⁹.

Esta circunstancia, que para algún autor no sería necesario establecer en el Código, la recoge el Derecho Penal como expresión de una cláusula general de justificación del resto del ordenamiento jurídico³⁶⁰.

³⁵⁸ El Artículo 20.7 del Código Penal, dispone: “El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”.

³⁵⁹ Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, A.: Solamente el afán casuístico de los antiguos legisladores puede explicar la consignación de ésta pretendida circunstancia, tan superflua, por obvia, como la del caso fortuito, éste en referencia a la no culpabilidad, por lo que no es de extrañar su ausencia en los Códigos modernos, salvo en el italiano, donde aparece configurada conjuntamente con la obediencia debida. En “Curso de Derecho Penal - I”. Ob., cit., pág., 387.

³⁶⁰ Vid. MIR PUIG, S.: Este autor considera que, “el fundamento de que el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho sean causa de justificación no puede verse, pues, en la sola idea de la unidad del ordenamiento jurídico, que por sí sola no puede imponer que lo lícito en un sector del Derecho lo sea también en todo el resto del ordenamiento jurídico, como lo demuestra el hecho mencionado de que no todo lo lícito para el Derecho Penal lo debe ser para las demás ramas del derecho. Si lo lícito de un sector no penal del

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido como requisito necesario y exigible para su aplicación, que el ejercicio legítimo de un derecho requiere inexcusablemente, entre otros particulares, la preexistencia indudable de un derecho, de manera que la cuestión a discutir sea la de sí al realizar la acción que se reputa delictiva, obró o no en el ejercicio de ese derecho o por otros motivos, y que tal ejercicio sea legítimo, es decir, que se adecue y contraiga a las normas y condiciones que limitan su uso (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 1985)³⁶¹.

Derecho no puede al mismo tiempo castigarse por el Derecho penal es por algo más que la unidad del ordenamiento jurídico: es por la función de última ratio del Derecho Penal dentro del conjunto unitario del ordenamiento jurídico. En “Derecho Penal. Parte General”. Ob., cit., pág., 481 y ss.

³⁶¹ Así, la STS más actual, de 3 de octubre de 1996, establece: “el ejercicio legítimo de un derecho requiere inexcusablemente, entre otros particulares, la preexistencia indudable de ese derecho, de tal manera que la cuestión a discutir será la de sí al realizar la acción que se reputa delictiva se obró o no en el ejercicio del derecho o por otros motivos, y si tal ejercicio era o no legítimo. De otro lado parece elemental, para la vivencia jurídica de tal eximente: a) que la conducta enjuiciada sea la necesaria para cumplir ese derecho; b) que no existan abusos o extralimitaciones en su ejercicio; y c) que también concorra una adecuada proporcionalidad entre el derecho ejercido y el resultado lesivo originado en el bien jurídico protegido”. Por tanto, referida al delito de acusación y denuncia falsa, partiendo no solo del derecho sino de la obligación que impone el art. 259 LECrim., que dispone: “el que presenciare la perpetración de cualquier delito público está obligado a ponerlo inmediatamente en conocimiento del Juez de Instrucción, de Paz, Comarcal, Municipal, (hoy inexistentes) o funcionario fiscal más próximo al sitio en que se hallare...”. no puede ni podría entrar en conflicto alguno con este tipo penal, no produciendo colisión alguna en los supuestos de ejercicio legítimo de un oficio o cargo, puesto que obra jurídicamente el que ejercita un derecho cualquiera que sea el campo del ordenamiento jurídico que fuere, o de las obligaciones que tenga por su oficio, profesión o cargo. También, resulta significativa la SAP de Toledo, de 22/03/2001, que hace referencia a la concurrencia del ejercicio legítimo de un derecho: “Y basta la lectura de la querella y de los documentos presentados con la misma, concretamente los Autos (J. Instr. n.º. 4, de Talavera de la Reina de 7/06/1999 y de la Audiencia Provincial de 5/09/1999), el primero acordando el archivo de las diligencias previas incoadas por negligencia médica contra el hoy querellante y el segundo confirmando dicha resolución, para comprobar claramente que no nos encontramos ni remotamente ante un delito de acusación y denuncia falsa, sino muy por el contrario, ante el ejercicio legítimo de un derecho ejercido por un ciudadano, que tras someterse a una intervención médica tan simple como la extracción de una muela, a punto ha estado de perder la vida. El que la conducta de los facultativos que le atendieron no sea penalmente relevante, no convierte en penalmente relevante la conducta de la perjudicada denunciando ante el Juzgado los hechos anteriores. No se puede olvidar, que el auto de archivo y el de la Audiencia confirmándolo, establecen: 1º “no hay una desidia en el médico, un error de una gravedad intolerable, burda, que nos lleve a hacer aconsejable abrir en su contra un proceso penal en la fase de plenario”, no descartando una hipotética responsabilidad civil en la conducta de los facultativos, y el de esta Audiencia señala que penalmente, no se evidencia acción u omisión negligente”. Habida cuenta que para la obtención de las conclusiones anteriores ha sido necesario el realizar unas diligencias de investigación, aportar informes médicos y oír el dictamen facultativo del Médico Forense, no cabe sino concluir que no existió en la denuncia ni falsedad alguna ni temerario desprecio a la verdad, sino ejercicio legítimo de un derecho a poner en conocimiento de las autoridades para que se investigaran, unos hechos que aparentemente

No actúa antijurídicamente el que obra en cumplimiento de un deber. No se trata de deberes morales, sociales o de cortesía, sino de deberes jurídicos derivados del ordenamiento jurídico³⁶².

Lógicamente, el cumplimiento del deber o el ejercicio del derecho que se justifica, es el que se realiza dentro de los límites legales y conforme a Derecho. Este requisito, plantea dificultades interpretativas que casi siempre remiten a otras ramas del ordenamiento. Ante esta situación, conviene recordar que por encima de cualquier regulación, están los principios generales de las causas de justificación que, aunque en la configuración legal de esta eximente no se citan expresamente, siguen teniendo vigencia.

Para que una orden sea vinculante y pueda dar lugar al cumplimiento de un deber, y por tanto, la obediencia pueda estar amparada en la causa de justificación del núm. 7, artículo 20 CP, tienen que darse los siguientes presupuestos: 1) Relación jerárquica. 2) Competencia abstracta del que da la orden para dictarla dentro de sus facultades. 3) Competencia del subordinado para ejecutar el acto ordenado por el superior. 4) Que la orden sea expresa y aparezca revestida de las formalidades legales³⁶³.

parecían tener trascendencia penal, aunque finalmente se demostrara que ello no era así”. Cfr. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 130 y 131.

³⁶² Vid. RODRÍGUEZ DE VESA, J. M./ SERRANO GÓMEZ, A.: En esta causa de exención de la responsabilidad criminal se establece una relación directa entre el sujeto y la norma que viene obligado a cumplir, la cual puede pertenecer tanto al ámbito del derecho público como a la esfera del derecho privado. Ejemplo de deberes fundamentales en el Derecho Público: el deber de denunciar que imponen los artículos 259 y 264 LECrim., a cualquiera que presencie o tenga conocimiento por cualquier medio de la comisión de un delito perseguible de oficio. Basados en Derecho Privado: los deberes de velar por los hijos, alimentarlos, tenerlos en su compañía, educarlos, proporcionarles una formación integral, representarlos y administrar sus bienes, así como la de corregirlos razonable y moderadamente, inherentes a la patria potestad, con arreglo al artículo 154, párrafo último, del Código Civil. En “Derecho Penal. Parte General”. Ob., cit., pág., 510.

³⁶³ Vid. MUÑOZ CONDE, F./ GARCÍA ARÁN, M.: Si se dan estos requisitos, el subordinado debe, en principio, cumplir la orden, aunque sea antijurídica. Lógicamente, la ley concede un cierto margen para la apreciación del carácter vinculante de la orden que se le imparta, pero este margen no puede llegar hasta el punto de dejar totalmente a su arbitrio la apreciación de tal carácter. De hecho, si no se cumplen órdenes de la

III.- CONSENTIMIENTO DEL OFENDIDO

En el vigente Código Penal, no se ha incluido en el Libro I, ninguna norma que, con carácter general ni de forma expresa, haga referencia a la eficacia del consentimiento del ofendido, aunque sí aparece en casos concretos del Libro II, como es el artículo 156 CP, referido a las lesiones, que tiene trascendencia en todos los supuestos en que el bien jurídico protegido sea disponible por el sujeto. Sobre la naturaleza del consentimiento, la Doctrina mayoritaria es partidaria de diferenciar entre los supuestos en los que el consentimiento excluye la tipicidad del hecho y en los que actúa justificando una conducta típica.

Para los que defienden la primera postura, ya esté expresa o implícitamente recogido por Ley, la falta del mismo constituye un elemento negativo del tipo, de manera que si concurre, estaremos ante un caso de atipicidad, al no haber lesión de bien jurídico, mientras para los que entienden que es el legislador el que autoriza en ciertos casos la lesión del bien jurídico, significaría encontrarnos ante una causa de justificación³⁶⁴.

En este sentido RODRÍGUEZ DEVESA y SERRANO GÓMEZ, entienden que: *“el consentimiento expreso o presunto del titular de un bien*

autoridad superior, se comete el delito de desobediencia (art. 410.1 CP). En “Derecho Penal. Parte General”. Ob., cit., pág., 342 y ss.

³⁶⁴ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 132; Dispone el Artículo 156 CP: “No obstante lo dispuesto en el artículo anterior (en el que se impone la pena inferior en uno o dos grados si ha mediado consentimiento del ofendido), el consentimiento válida, libre, consciente y expresamente emitido exime de responsabilidad penal en los supuestos de transplante de órganos efectuado con arreglo a lo dispuesto en la Ley, esterilizaciones y cirugía transexual realizadas por facultativo, salvo que el consentimiento se haya obtenido viciadamente, o mediante precio o recompensa, o el otorgante sea menor de edad o incapaz; en cuyo caso no será válido el prestado por éstos ni por sus representantes legales...”.

jurídico cuya tutela esté condicionada por el interés de quien tiene un derecho de disposición sobre él, excluye la antijuridicidad”³⁶⁵.

PÉREZ RÚA entiende que, como causa de exclusión de la tipicidad, el consentimiento del titular del bien jurídico debe quedar claramente manifestado, aunque no siempre ha de ser expreso. El consentimiento puede ser prestado, antes de cometer el ilícito penal, o con posterioridad al mismo: en este segundo caso, el consentimiento carece de trascendencia penal, aunque pueda tenerla, a efectos de la responsabilidad civil.

Aplicando lo anteriormente expuesto al delito de acusación y denuncia falsas, a falta de disposición expresa o implícita en el Código Penal sobre la trascendencia del consentimiento, ha de procederse en cuanto a su posible inclusión o exclusión en el citado delito, partiendo del bien jurídico protegido en el artículo 456 del Código Penal³⁶⁶.

MOLINA FERNÁNDEZ opina que, en la medida en que el honor está jurídicamente definido a partir de una determinada concepción de la dignidad de la persona, el consentimiento del titular no hace desaparecer la lesividad del hecho, aunque si puede justificarlo desde la perspectiva del libre desarrollo de la personalidad.

Pero en la medida en que, a partir del mínimo marcado por la ley, es el sujeto quien define como quiere comparecer ante los demás y que espera de ellos, su voluntad convierte un hecho que para otros pudiera ser lesivo en atípico. Por tanto, el consentimiento actúa a veces como causa justificante de

³⁶⁵ Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M./ SERRANO GÓMEZ, A.: En “Derecho Penal. Parte General.” Ob., cit., pág., 506.

³⁶⁶ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 132.

una verdadera lesión jurídica del honor, y en otros como conformador del concepto de honor excluyendo la propia tipicidad del hecho³⁶⁷.

Sin embargo, para los que mantienen que el bien jurídico protegido en este delito es la Administración de Justicia, la respuesta es distinta: no cabe el consentimiento, al ser sujeto pasivo la Administración de Justicia, y el consentimiento justificante solo puede desplegar sus efectos en los delitos contra particulares. Si lo que se defiende es la pluriofensividad, en el que se protegen los derechos personales del sujeto y de la Administración, el consentimiento deja intacta la lesión de esta última.

Está excluido de antemano un consentimiento en bienes jurídicos cuya lesión se dirige contra la comunidad. Incluso cuando es una persona individual la que resulta inmediatamente afectada por el hecho, ella no puede consentir en la lesión, porque el bien jurídico no está a su disposición³⁶⁸.

Todo ello, sin perjuicio de las consecuencias que pueda tener respecto a posibles indemnizaciones civiles, ya que aunque la reclamación la puede pedir el Ministerio Fiscal, la decisión última corresponde únicamente a la

³⁶⁷ Vid. MOLINA FERNÁNDEZ, F.: Para quien, los problemas de inimputabilidad y no exigibilidad se plantean de forma similar a la calumnia. En cuanto a las formas de culpabilidad, cuando se trata de falsas imputaciones de hechos, el delito contempla tanto las realizadas con dolo directo como con dolo eventual. En VV.AA. En “Compendio de Derecho Penal. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 297.

³⁶⁸ Vid. ROXIN, C.: El principio, en sí mismo evidente, de que el particular no puede consentir válidamente en la lesión de bienes jurídicos de la colectividad origina dificultades en su aplicación cuando el bien jurídico protegido es discutible o cuando un tipo protege tanto bienes jurídicos de la colectividad como del particular. Este autor señala que, dicho consentimiento aumenta el contenido de injusto del hecho en cuanto refuerza el engaño a la autoridad. Igualmente será irrelevante el consentimiento aunque, de acuerdo con la jurisprudencia se considere protegido junto a la Administración de Justicia, también al particular contra la persecución oficial injustificada. El consentimiento deja entonces intacta la lesión de la Administración de Justicia y con ello la punibilidad; su único efecto es que no procede el derecho del lesionado a la publicación de la sentencia que solo sirve a su interés. Por el contrario, el consentimiento excluye una realización del tipo si ambos bienes jurídicos se consideran protegidos de forma cumulativa. En “Derecho Penal. Parte General.” Tomo I. Ob., cit., pág., 526 y ss.

parte perjudicada, de conformidad con lo establecido en el art. 108 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal³⁶⁹.

³⁶⁹ Dispone el Artículo 108 LECrim.: “La acción civil ha de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusador particular; pero si el ofendido renunciare expresamente su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables”.

CAPÍTULO CUARTO

PROBLEMÁTICA DE LA CULPABILIDAD

CAPÍTULO CUARTO: PROBLEMÁTICA DE LA CULPABILIDAD

SUMARIO: I.- IMPUTABILIDAD Y CAUSAS DE EXCLUSIÓN. 1.- Anomalías y alteraciones psíquicas. 2. Trastorno mental transitorio. 3. Alcoholismo y Toxicomanía. 4. Alteraciones de percepción. II.- COMPORTAMIENTO DOLOSO. 1. Diferentes clases: Dolo directo y Dolo eventual. 1.1. Dolo directo. 1.2. Dolo eventual. III.- EL ERROR COMO CAUSA EXCLUYENTE DEL DOLO. 1. Introducción. 1.1. Error de tipo. 1.2. Error de prohibición. 2. Supuestos particulares. 2.1. Error sobre el objeto de la imputación o sobre la persona: Error tipo o prohibición. 2.2. Error sobre circunstancias agravantes, atenuantes y sobre hechos que cualifican la infracción. 2.3. Error sobre la cualidad del funcionario judicial o administrativo descrito en el artículo 456 del Código Penal. 3. Eventual Responsabilidad Civil en caso de error. IV.- AUSENCIA DE EXIGIBILIDAD. 1. Miedo insuperable.

I.- IMPUTABILIDAD Y CAUSAS DE EXCLUSIÓN

El análisis del juicio de antijuricidad en el delito de la acusación y denuncia falsas, es una cuestión, compleja y especialmente controvertida a la que Doctrina y Jurisprudencia han tratado de dar respuesta, partiendo de la base de que el propio Tribunal Supremo, en Sentencia de 19 de septiembre de 1990, establecía:

“El elemento subjetivo del delito de acusación y denuncia falsa, debe ser objeto de cuidadosa investigación y examen y de rigurosa exigencia, porque una laxitud de criterio sobre este punto podría afectar al derecho-obligación de denuncia que es un aspecto importante de la libertad de expresión”.

Lo que el sujeto debe tener alterada es su capacidad para conocer las pautas de comportamiento y los valores dominantes en su entorno social.

Ello permite entender que la inimputabilidad no se reduce en nuestro Código Penal a las anomalías que inciden en la comprensión de la ilicitud, o en la actuación conforme a dicha comprensión, sino también a otro tipo de

anomalías o alteraciones, no necesariamente psíquicas, que tienen otro efecto, como la alteración grave de la “conciencia de la realidad”³⁷⁰.

El efecto psicológico constituye una perturbación de las facultades intelectuales o volitivos y esta perturbación debe incidir en la comprensión de la ilicitud del hecho o en la capacidad de orientar la conducta conforme a esa comprensión³⁷¹.

Desde un punto de vista médico, los factores que influyen en la imputabilidad son: inteligencia, conciencia y voluntad y yoidad, y según los procesos patológicos y psíquicos se verán implicados unos u otros, o incluso todos ellos y la pérdida de cada uno de ellos permitirá deducir de inmediato que no existe imputabilidad³⁷².

El concepto de inimputabilidad debe entenderse, enmarcado en una historia y referido a una estructura social determinada, como consecuencia de

³⁷⁰ Vid. MUÑOZ CONDE, F./ GARCÍA ARÁN, M.: La circunstancia 1ª del artículo 20 del Código Penal, declara exento de responsabilidad criminal al que “al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión”. En “Derecho Penal. Parte General”. Ob., cit., pág., 367.

³⁷¹ En este sentido se pronuncia la reciente Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, la Sentencia de 11 de abril de 2000, define la “imputabilidad” como, “capacidad de comprender la ilicitud de los hechos por los que se le juzga al sujeto activo, y capacidad de actuar conforme a esa comprensión o, lo que es igual, la capacidad de ser dueño de sus propios actos de forma que éstos le puedan ser imputados como real y verdaderamente suyos”. En el mismo sentido, como viene reiterando la Jurisprudencia de esta Sala, en relación al Código de 1973, que ha sido recogida en el Código Penal vigente, la fórmula de la imputabilidad o capacidad de culpabilidad se compone de dos elementos: uno biológico y otro normativo, de tal manera que no solo se requiere una determinada enfermedad mental sino que ésta impida al autor comprender la antijuridicidad y comportarse de acuerdo con esta comprensión”. STS, de 30 de noviembre de 1996, y 9 de diciembre de 1997.

³⁷² Para GARCÍA BLÁZQUEZ, M.: “El entendimiento constituye un acto psíquico interno que requiere de una inteligencia proporcionada a la complejidad de lo que se ha de entender. Querer es un acto de voluntad. Conocer es algo bastante más ambiguo en cuanto a la participación de factores psíquicos, pero en cualquiera de los casos implica a la conciencia; no sería posible percibir o conocer sin conciencia, la anulación o disminución de ésta impediría o limitaría el conocimiento. No obstante la conciencia es algo más complejo que requiere un análisis no sólo en el aspecto cuantitativo sino en el cualitativo. Y en el “dirigir las propias acciones” puede verse la “yoidad”, como elemento jerárquicamente superior capaz de dirigir y asumir los actos como propios. En “Análisis médico-legal de la imputabilidad en el Código Penal de 1995”. (Un análisis médico-legal de los artículos 20.1 y 20.2 del Código Penal). Editorial Comares S.A.. Granada, 1997. págs., 47 y 48.

un proceso de socialización iniciado, que se continúa a través de diversas exigencias, normativas, sociales y jurídicas.

Las causas “eximentes” se recogen bajo el epígrafe del Capítulo II, del Libro I, Título I: “*De las causas que eximen de responsabilidad criminal*”, y su aplicación, siempre ha suscitado una pugna entre juristas y médicos legalistas respecto a los límites competenciales del concepto de “imputabilidad”.

El problema continúa en la actualidad y tiene su traducción en este delito con manifestaciones que no son entendibles si no se recurre a la ciencia médica, a través de la prueba médico-pericial, que tiene reconocida y trascendental influencia en cualquier “vista oral” para establecer la imputabilidad o no, de un delito a persona determinada³⁷³.

³⁷³ No existe una definición de imputabilidad en nuestro Derecho positivo. Así, el artículo 20 CP, que regula las causas que eximen la responsabilidad criminal y determina quienes y en que circunstancias pueden resultar afectados, dispone: “Están exentos de responsabilidad criminal: 1º El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión. 2º El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto su comisión, o se halle bajo la influencia de síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. 3º El que por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad. 4º El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los siguientes requisitos: Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito o falta y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla. Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla. Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor. 5º El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos: Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar. Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto. Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse. 6º El que obre impulsado por miedo insuperable. 7º El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo. En los supuestos de los tres primeros números se aplicarán las medidas de seguridad previstas en este Código.

1.- Anomalías y alteraciones psíquicas

El nuevo Código Penal, erradica el concepto de enajenado, tratando de utilizar términos más personalizados al introducir en el aptdo. 1º del artículo 20, la expresión: *“a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión”*, que permite introducir toda patología psiquiátrica, como causa capaz de producir anomalía o alteración psíquica, que pueda dar origen a la imputabilidad, sin que necesariamente se dé un estado de enajenación, dato este relevante a efectos de la acusación y denuncia falsa, porque permite el estudio de una figura, la del *“querulante”*, que cumple los parámetros del sujeto que, *“imputa a alguna persona, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, hechos que, de ser ciertos, constituirían infracción penal”*³⁷⁴.

³⁷⁴ Según el Diccionario de las Ciencias Médicas, la palabra “querulancia”, que proviene del latín “lat querulus”, significa quejumbroso, y en psiquiatría, actitud reivindicativa, siendo esta actitud la que convierte al sujeto en una persona que acude una y otra vez a los tribunales, en unos casos exigiendo el cumplimiento de la ley, buscando el mínimo resquicio legal que le permita denunciar, y en otras, acudiendo a éstos sin fundamento legal; En este sentido ROPERO CARRASCO, J., subraya: “Querulante” es una expresión utilizada en el lenguaje común para designar a las personas con tendencia excesiva al pleito. En los tratados de Psiquiatría, el “delirio litigante, pleitista o querellante”, configura un cuadro de alteración mental, caracterizado por la creación por parte del sujeto de una falsa o distorsionada percepción de la realidad que sustenta contra toda lógica o argumentación racional”. En “Abusar de la Justicia. Dimensión actual del delito de acusación y denuncia falsas”. 1ª Edición. Editorial Dilex, S.L.. Madrid, 2011. pág., 47; PÉREZ RÚA, opina que: “Este comportamiento permanente se convierte en patológico, y se considera que alcanza su máxima expresión cuando el sujeto acusa o denuncia falsa e indiscriminadamente. De esta manera, sin pretender hacer un exhaustivo análisis patológico del falso acusador y sin entrar en el estudio criminológico de este tipo de sujetos, si es necesario hacer mención de los falsos denunciantes, reincidentes en su conducta, como individuos con una estructura de personalidad y comportamiento psicopático, dotados generalmente de gran inteligencia, que orientan ésta, a la perversión de manera deliberada. En ocasiones lo que le motiva es el afán de protagonismo en el que le sitúa el hecho de interponer una denuncia, ya que esto le permite ser el eje de la trama procesal, o tener una inspiración de venganza; o de odio por haber sido denunciado y sometido a un procedimiento judicial; o de resentimiento hacia otra persona, que se convierte en idea permanente y delirante para evitar su bienestar, y ello, sin olvidar las situaciones de chantaje, tanto emocional y psicológico al que se ve sometida la víctima, que es presionada mediante su fatal sometimiento a un proceso judicial, - generalmente en vía penal-, no oponiendo resistencia a esta situación, con el fin de evitar en la medida de lo

Estos tipos de trastornos abarcan formas de comportamiento duraderas y profundamente arraigadas en el enfermo, que se manifiestan como modalidades estables de respuestas a un amplio espectro de situaciones individuales y sociales. Representan desviaciones extremas, o al menos significativas, del modo como el individuo normal de una cultura determinada percibe, piensa, siente y, sobre todo, se relaciona con los demás. La imputabilidad empieza a verse implicada en la medida en que la acción nace o se deforma como consecuencia de la profundidad de la idea delirante, su complejidad y elaboración, serán los elementos determinantes para la elaboración del análisis de la conciencia, inteligencia y voluntad, y los que determinarán que la imputabilidad pueda estar más o menos disminuida³⁷⁵.

posible, una condena o sentencia desfavorable. En otros casos el “querulante” denuncia a otra persona por envidia o por el mero placer de verla imbuida en un proceso criminal, y ver como la maquinaria judicial se activa sin sentido alguno. En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 137 y 138.

³⁷⁵ En este sentido, el Tribunal Supremo aunque admite que la “paranoia” pueda llegar a ser eximente completa (STS, de 4 de noviembre de 1978), por lo general sólo la ha llegado a estimar como eximente incompleta, -STS, 21 de junio de 1985-, o como “atenuante simple analógica”, estableciendo en Sentencia 4 de julio de 2000 que, la “psicopatía paranoide”, hoy equivalente a “trastorno paranoide de la personalidad”, no debe confundirse con la paranoia propiamente dicha, o psicosis paranoica, que constituye una verdadera enajenación en el sujeto, apta para excluir la responsabilidad criminal cuando el hecho delictivo se encuentra dentro del ámbito al que esa “paranoia” se refiere. En cuanto a las psicopatías, el artículo 20.1 del Código Penal, de modo indirecto admite, o al menos no descarta que puedan ser causas que eximen de responsabilidad criminal, y se pueden incluir dentro del amplio marco que contempla la anomalía o alteración psíquica, sin embargo, el hecho de no ser excluyente, no quiere decir que resulte fácil incluir las psicopatías como causa eximente de responsabilidad criminal ya que el sujeto, salvo excepciones muy particulares, no tiene afectadas la capacidad de conocer, entender y querer y es dueño de la gobernabilidad de su voluntad. La Jurisprudencia tiende a rechazarla como eximente (STS de 12 de mayo de 1975), pero la aprecia como eximente incompleta en numerosas ocasiones (STS de 29 de septiembre de 1992 y 8 de marzo de 1995, entre otras), aunque no pueden darse reglas generales sobre la responsabilidad ético-jurídica del psicópata (Sentencia del TS de 11 de mayo de 1995). En este sentido el Tribunal Supremo, en auto de 21 de septiembre de 2000, establece que, la jurisprudencia más reciente, de conformidad con la doctrina psiquiátrica y con la Novena revisión de la clasificación internacional de las enfermedades mentales elaborada por la OMS, determina que, las “psicopatías” constituyen desequilibrios caracterológicos e integran enfermedades mentales de carácter endógeno, originadoras de trastornos de temperamento, de conducta y de la afectividad, con merma sensible de ésta, y que merecen en principio una atenuación de la pena, que como norma general estribará en la aplicación de una atenuante analógica, mientras que para la aplicación de la eximente incompleta, será preciso que la psicopatía produzca una grave disminución de la capacidad de autodeterminación, según las Sentencias de esta Sala de 24 de enero de 1991. Cfr. PÉREZ RÚA, M^a. P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 140 y 141.

La mayoría de las veces, siempre que existan datos y circunstancias suficientes, en especial las derivadas de la prueba pericial-forense, permitirán apreciar la existencia de un trastorno de la personalidad en el querulante, que suponga una anomalía o alteración psíquica, a las que se refiere el art. 20.1 CP. Se trata de determinar la capacidad de quien lo padece para razonar la ilicitud del hecho y actuar conforme a esa comprensión, de manera que si el trastorno psicopático no coexiste con otras alteraciones mentales, sin desconocer la incidencia que tiene sobre la voluntad, podría ser apreciado, como atenuante analógica del artículo 21.6 CP³⁷⁶.

En opinión de ROPERO CARRASCO, el tipo más común de “falso denunciante o acusador”, no es, sin embargo, persistente, sino que la presentación de la falsa denuncia es ocasional y sirve a un propósito concreto³⁷⁷. Conocer la acción, sus circunstancias y la dinámica antijurídica del sujeto serán elementos necesarios, muy cualificados para la imputabilidad,

³⁷⁶ Si tenemos en cuenta la naturaleza del delito cometido, puesto que el déficit volitivo del agente no opera de la misma manera e intensidad en los actos criminales instantáneos, que en delitos, como el que analizamos en el que la actividad criminológica se prolonga en el tiempo, manteniendo el sujeto la acusación o denuncia falsa durante el lapso de tiempo necesario para producir las consecuencias que persigue. Vid. PÉREZ RÚA, M^a. P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 141 y 142.

³⁷⁷ Vid. ROPERO CARRASCO, J.: El análisis de los diversos tipos de “falsos acusadores”, ha permitido formular las siguientes conclusiones: 1) En el caso del acusador que actúa con pleno conocimiento de la falsedad, la cuestión esencial consiste en decidir si el desvalor de la conducta se basa en el ánimo malicioso o si lo esencial es la lesión del bien jurídico protegido, realizada con conocimiento del autor. 2) En aquellos casos en los que no parece existir un ánimo específico, o existen dudas sobre el conocimiento por parte del sujeto sobre la falsedad de lo denunciado ¿cabe la apreciación del delito sobre la base de la temeridad del denunciante?. 3) ¿Son legítimas las llamadas “querellas catalanas” que no persiguen una sentencia penal, sino una presión sobre el denunciado para conseguir objetivos diversos?. 4) ¿Qué grado de responsabilidad pueden tener los Abogados, que redactan y presentan materialmente las acusaciones?. Puede tener alguna utilidad la tipificación de la conducta de “acusación falsa” presentada con temerario desprecio hacia la verdad para castigar a los Abogados que actúan sin el debido cuidado?. 5) Puede haber casos en los que resulte exigible a los sujetos una especial diligencia a la hora de denunciar, en razón de su posición, cargo o profesión?. La revisión de la Jurisprudencia pone de manifiesto el esfuerzo del Tribunal Supremo en aplicar de manera restrictiva el delito de acusación y denuncia falsa, especialmente tras la intervención del Tribunal Constitucional, -STC, 34/1983, de 6 de mayo-, destacando la protección del derecho a la tutela efectiva”. En “Abusar de la Justicia. Dimensión actual del delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 52 y 53.

al ser los que determinan la exención de responsabilidad criminal del falso acusador o denunciador³⁷⁸.

³⁷⁸ Vid. GARCÍA ANDRADE, J. A.: Al estudiar los trastornos de personalidad y su incidencia en el crimen y habitualidad, califica como psicópatas con afán de notoriedad, a los autores de falsas denuncias por violación y explica que estas tienen un triple origen: chantaje económico, venganza o fantasía histérica, señalando que aún en el último caso, la falsedad debe establecerse sumariamente, no pericialmente, pues la verdad o mentira no son cualidades psicopatológicas, incluso aún tratándose de personalidades mitómanas, pues no todo lo que se afirma en estos casos es mentira, o incluso se puede afirmar que en supuestos psiquiátricos de gran entidad, *-psicosis-*, el enfermo no miente necesariamente. En “Psiquiatría criminal y forense”. 2ª Edición. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S. A.. Madrid, 2002. pág. 136 y ss.

2.- Trastorno mental transitorio

Aunque actualmente no existe acuerdo sobre si se trata de un concepto médico, jurídico, o médico-jurídico y el Código Penal no lo define, la Jurisprudencia ha estimado como requisitos precisos, para que esta perturbación de la mente pueda operar, los siguientes: 1) Brusca y fulgurante aparición. 2) Irrupción en la mente del sujeto activo que determina la pérdida de las facultades cognoscitivas y volitivas o ambas, o alteración parcial y grave de las mismas. 3) Breve duración. 4) Curación sin secuelas, y 5) Que dicho trastorno no haya sido provocado por el que lo padece con propósito para delinquir. Esta última característica, es lo que define a las “*actiones liberae in causa*”, que aunque no estaban reguladas en la ley, eran reconocidas por el Derecho consuetudinario y hoy son las previstas en el párrafo 2º, del artículo 20.1º CP, “*trastorno mental transitorio*”, y en el artículo 20.2º CP, para casos de “intoxicación plena por consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos”³⁷⁹.

El trastorno mental transitorio, solo podrá ser apreciado cuando no hubiese sido provocado por el sujeto con intención de cometer el delito o hubiera previsto su comisión. Cuando la situación de inimputabilidad haya sido buscada de propósito, con la finalidad de delinquir, no podrá invocarse la respectiva “eximente o atenuante”.

³⁷⁹ De modo y manera que, el sujeto aunque sea inimputable al tiempo de cometer la infracción, si lo era en cambio cuando provocó la situación de colocarse voluntariamente en situación previa de inimputabilidad, debiendo entrar entonces en juego la cláusula de extensión de culpabilidad que suponen las acciones libres en la causa. Véanse entre otras, las STS, de 13 de junio de 1988, de 6 de marzo y 9 de octubre de 1989, de 22 de febrero de 1991 y de 16 de septiembre de 1996. Cfr. PÉREZ RÚA, M^a. P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 142 y 143.

A menudo se afirma que las denominadas “acciones liberae in causa” constituyen una excepción a la regla general. Lo característico de estos supuestos es que el sujeto se coloca, dolosa e imprudentemente, en una situación de inimputabilidad, en la que realiza la infracción penal³⁸⁰.

Cuando el sujeto se hubiera propuesto cometer el delito doloso de que se trate, o hubiera previsto o debido prever su “comisión” al colocarse voluntariamente en situación previa de “inimputabilidad”, entrará en juego la cláusula de extensión de la culpabilidad que suponen las acciones libres en la causa. De conformidad con la letra de la ley, basta con que la situación de inimputabilidad haya sido producida por el sujeto de forma voluntaria, sin que sea preciso, que el dolo del autor vaya a ser luego desencadenante de su

³⁸⁰ Vid. COBO DEL ROSAL, M./ VIVES ANTÓN, T. S.: La formulación histórica de la teoría de las “acciones liberae in causa” gira en torno a la embriaguez, si bien su campo de aplicación actual es más amplio, e incluye toda suerte de trastornos susceptibles de adquirirse voluntariamente. Comúnmente se dice que, en las “acciones liberae in causa” la imputabilidad no se mide o afirma en el momento de la acción, sino en un momento anterior, o sea, en el momento en que, de forma voluntaria, se produce la situación de inimputabilidad coetánea a la ejecución del delito. Esta idea no puede aceptarse sin matizaciones. La problemática de las “acciones liberae in causa” presenta perfiles distintos según se trate de la “actio libera in causa” dolosa o culposa. En las “acciones liberae in causa” dolosas el sujeto, al colocarse en situación de imputabilidad, se utiliza así mismo como un mero instrumento material en la comisión del delito. De modo semejante a lo que ocurre en la autoría mediata, ha de entenderse ejecutado el delito justo en el momento en que se adquiere el trastorno mental preordenado a su comisión. Parece lo más correcto sostener que quien se coloca voluntariamente en situación de inimputabilidad para llevar a cabo el delito, está ya iniciando su ejecución. Y si ello es así, en el supuesto de, actio liberae in causa dolosa, no existe una disociación entre momento de la acción y momento de la imputabilidad. De este modo las “acciones liberae in causa” no representan una excepción a la regla general que afirma que, el momento de la imputabilidad es el momento de la acción. Distinta es la problemática de las “acciones liberae in causa” imprudentes. En tales hipótesis, se han propugnado diversas soluciones, concretamente materializadas respecto de la embriaguez. En “Derecho Penal. Parte General”. Ob., cit., pág., 607 y ss; A juicio de JESCHECK, H-H./ WELGEND. T.: La cuestión de si el autor es o no inculpable, se refiere al momento del hecho. Una excepción en este punto que, aunque no regulada legalmente, es reconocida por el Derecho consuetudinario, viene a ser la “actio libera in causa”. Bajo la misma se comprende aquel comportamiento cuya realización se decide en una situación en la que se posee capacidad de culpabilidad o que, en todo caso, pudo prever en esas condiciones, pero cuya ejecución solo tiene lugar cuando el autor ha perdido la capacidad de acción o la plena aptitud de culpabilidad”. En “Tratado de Derecho Penal. Parte General.”. Ob., cit., págs., 478 y 479.

decisión de cometer el delito, siendo suficiente que hubiera “debido prever su comisión”, es decir, imprudencia inconsciente³⁸¹.

En el caso de la acusación y denuncia falsas, el sujeto que lleva a cabo la acción se considerará “inimputable”, quedando exento de responsabilidad criminal, siempre y cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 20.1º del Código Penal, exención que no concurrirá cuando tal situación ha sido preordenada al delito, o haya debido prever la comisión del mismo.

En el supuesto de que no concurren todos los requisitos establecidos en el artículo 20.1º CP, se aplica la atenuante prevista en el artículo 21.1ª CP, habiendo dispuesto el Tribunal Supremo, en sentencia de 25 de abril de 1997 que, solo las perturbaciones psíquicas, mayores o menores, pueden justificar la aplicación atenuatoria del Código Penal, quedando al margen de ello cualquier alteración caracterológica trascendente, que únicamente representan facetas anímicas de la personalidad que nunca afectan a la capacidad de obrar y a la de discernir³⁸².

³⁸¹ Vid. SERRANO BUTRAGUEÑO, I.: En VV.AA. “El Código Penal de 1995. Comentarios y Jurisprudencia”. Ob., cit., pág., 277 y ss.

³⁸² Vid. PÉREZ RÚA, Mª. P.: Lo importante para poder transformar la eximente en atenuante, será determinar en primer lugar, si existe la enfermedad, y en segundo lugar, conocer en que grado se encontraba disminuido la capacidad de comprensión del sujeto, así como la voluntad o capacidad de obrar en el momento de realización del hecho. Ahora bien, el problema se plantea cuando el “estado mental transitorio” se identifica como dependiente de un proceso mental preexistente en el sujeto, bien subyaciendo o habiendo estado presente en algún momento anterior. En cuanto a la posibilidad de apreciar el trastorno mental transitorio en el curso de la psicosis, dados los requisitos jurisprudenciales que configuran el trastorno mental, difícilmente se podría apreciar, ya que los psicóticos tienen una sintomatología lo suficientemente previsible y duradera en el tiempo, capaz de generar secuelas que en ningún caben dentro del trastorno mental transitorio. Lo dicho, aunque con limitaciones, es aplicable a la paranoia. La respuesta en el caso de las psicopatías, habría que darla en la misma línea que en la de la psicosis. Los estímulos pueden motivar respuestas exageradas y/o desproporcionadas en el psicópata, originando por este mecanismo un trastorno mental transitorio, en el que la psicopatía no sería la causa inicial o fundamental, sino la situación intermedia que favorece la reacción desproporcionada. Pero para admitir el trastorno mental transitorio habría que aceptar también que, en otro sujeto no psicopático, ante un estímulo parecido, podría, en el terreno, al menos de la probabilidad, producirse el “trastorno mental transitorio”. Por tanto, el “querulante”, que sufra trastorno de personalidad y siempre que puede encuadrarse en la paranoia, cuando concurren las circunstancias expuestas en las

3.- Alcoholismo y toxicomanía

El actual Código Penal, según su artículo 21.2ª dispone: Son circunstancias atenuantes: 2ª. “La de actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2º del artículo anterior”³⁸³. El Código la tipifica en el citado artículo 21, en relación con el artículo 20.2º CP, como causa “eximente de la responsabilidad criminal” y siempre que este delito se cometa en estado de embriaguez o toxicomanía plena, tiene como consecuencia la impunidad, a no ser que exista una “*actio liberae in causa*”, en cuyo caso será de aplicación lo expuesto en el epígrafe anterior.

De hecho, ciertas situaciones derivadas de toxicomanías pueden conducir, con carácter crónico o agudo, a alteraciones psíquicas lo suficientemente relevantes como para no comprender la ilicitud de hecho o actuar conforme a esa comprensión³⁸⁴.

Aunque no se pueden descartar ciertos supuestos en los que, a los trastornos del carácter con “*rasgos paranoides*”, hay que añadir el influjo decisivo atribuido al alcohol. Nos encontramos entonces ante una alteración

psicopatías, en ningún caso cumplirá los cánones establecidos para la aplicación del trastorno mental transitorio”. En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 143 y 144.

³⁸³ Vid. MIR PUIG, S.: Del mismo modo que el artículo 20.2º CP, toma en consideración para eximir, tanto la intoxicación aguda producida por el consumo de estas sustancias, como el síndrome de abstinencia, habrá que admitir estas dos causas también para atenuar la pena, cuando produzcan efectos insuficientes para excluir la imputabilidad y dar lugar a una eximente incompleta. En “Derecho Penal. Parte General”. Ob., cit., pág., 620 y ss; Dispone el artículo 20.2º CP: Están exentos de responsabilidad criminal: 2º “El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

³⁸⁴ Vid. PÉREZ RÚA, Mª. P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 144 y ss.

del psiquismo, que si bien no podemos llevarlo a la enajenación o el trastorno mental transitorio, sí da base para descender un escalón y situarnos ante una “eximente incompleta”, ya que el efecto del alcohol al actuar sobre una base patológica deteriorada y sobre una “*personalidad con rasgos paranoides*”, disminuye sensiblemente la capacidad de conocer el alcance de su conducta y aminora su responsabilidad hasta tal punto que va más allá de una simple atenuante analógica para integrarse en una exención incompleta de la responsabilidad criminal.

Ahora bien, en caso de que el “alcoholismo y toxicomanía” no lleguen a privar totalmente al que las sufre de su conciencia, sería de aplicación la circunstancia atenuante 2ª, del artículo 21 del Código Penal, que requiere para su apreciación la concurrencia de dos circunstancias: la gravedad de la adicción y la relación causal entre la dependencia y la perpetración del ilícito penal, circunscribiéndose la atenuante a la hipótesis de alteración en la toma de decisión del delincuente y su actuación frente al bien jurídico, no apreciándose el delito de acusación y denuncia falsas, en el supuesto de que la adicción alcohólica que presente el sujeto haya sido a causa de su actuación, que por lo demás no responde a un impulso momentáneo, sino a un odio o resentimiento que le lleva a mantener su falsa imputación durante un período de tiempo, confesando finalmente la falsedad de la acusación ante las contradicciones de sus declaraciones y el contundente informe sobre el ADN, tal y como apuntaba la Sentencia de la Audiencia Provincial de León, de 26 de junio de 1999³⁸⁵.

³⁸⁵ Vid. PÉREZ RÚA, Mª. P.: Desde un punto de vista estrictamente dogmático, se ha planteado que, la eximente prevista en el artículo 20.2º del Código Penal, podría considerarse superflua, pues se trata sin duda, de supuestos comprendidos en la eximente de anomalía o alteración psíquica, de carácter transitorio o permanente, -psicosis alcohólica, drogadicción-, sin embargo, nuestro Código la tipifica como causa que exime de responsabilidad criminal y siempre que ese delito se cometa en estado de embriaguez o toxicomanía plena. En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 144 y 145.

4.- Alteraciones en la percepción

El vigente Código penal, en su artículo 20, número 3, dispone: “El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad”.

Así redactada, ésta eximente resulta excesivamente abierta, pues no precisa a qué clase de alteración de la conciencia de la realidad se hace referencia en ella. Es claro, que no puede bastar, v.g., la alteración de la conciencia de la realidad sensible, por muy profunda que pudiera ser, para provocar la exención. Con el término realidad, se está pues, haciendo referencia a la realidad normativa y, en concreto, a la significación antijurídica del hecho. Y, si ello es así, como parece, pudo haberse dicho expresamente, como en los números 1ª y 2ª anteriormente analizados, referidos a éste mismo artículo 20 del Código Penal.

Para el caso de que, un inimputable comprendido en este número, cometa un hecho constitutivo de delito, se le podrá aplicar la medida de internamiento en un Centro educativo especial, pudiendo ser sustituida esta medida en los mismos términos que el resto de medidas de internamiento. Así se establece en el artículo 103 CP y concordantes, al que remite el último párrafo del artículo 20 del Código Penal³⁸⁶.

³⁸⁶ Vid. COBO DEL ROSAL, M./ VIVES ANTÓN, T. S.: Las deficiencias de la formulación histórica de esta eximente llevaron al legislador de 1983 a sustituirla por una fórmula idéntica a la que contempla el Código vigente, en el número 3 del artículo 20 CP. En “Derecho Penal. Parte General”. Ob., cit., pág., 601. En el mismo sentido PÉREZ RÚA, Mª. P., opina que: “Esta eximente, tal y como viene redactada en el número 3 del artículo 20 del Código Penal, resulta excesivamente abierta, pues no precisa a qué clase de realidad se refiere, planteándose la cuestión de si el campo propio de ésta circunstancia requiere la previa existencia de una limitación psíquica o biológica, siempre y en todo caso, o si también ingresa en su área propia una grave limitación de la percepción de la realidad derivada de un control social desfavorable”. En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 145.

II.- COMPORTAMIENTO DOLOSO

1.- Diferentes clases: Dolo directo y dolo eventual

En el Derecho Romano, desde tiempos tempranos, fue el “dolo” fundamento de la penalidad, y la firmeza de esta noción, conservada en el Derecho Canónico, es uno de los más importantes progresos del Derecho Penal³⁸⁷. La presencia de un elemento subjetivo del injusto concretado en el adverbio “*falsamente*” comportaba para la Jurisprudencia y un sector doctrinal la exigencia de “*dolo*”, y más concretamente, de “*dolo directo*”.

La Jurisprudencia ha venido identificando la “*intención delictiva*”, entendida como, *conciencia de que el hecho denunciado es delictivo y falso*, con la “*mala fe*” del sujeto activo, *que actúa con plena conciencia y a sabiendas de que falsea la verdad*, o con ánimo de perjudicar al denunciante.

La teoría de las formas de la culpabilidad analiza, en definitiva, la relación existente entre el autor y el hecho por él realizado. Sin la presencia de un nexo psicológico o normativo entre el hecho y su autor no debería, ni poder fundamentarse, ni tener lugar el juicio de reproche³⁸⁸.

³⁸⁷ Vid. ANTÓN ONECA, J.: La semejanza en el proceso de formación del concepto del dolo, y la identidad a la que actualmente se ha llegado en los países cultos, demuestra que estamos ante un desarrollo histórico general. En “Derecho Penal”. Ob., cit., pág., 222.

³⁸⁸ Vid. COBO DEL ROSAL, M./ VIVES ANTÓN, T. S.: En virtud de esta exigencia, la culpabilidad adopta dos formas fundamentales: la forma principal y más grave denominada dolo, y la subsidiaria, menos grave, llamada culpa. La característica esencial de la culpabilidad dolosa reside en que el reproche se articula sobre la base de que el autor ha querido realizar el injusto típico. La forma imprudente abarca, por el contrario, supuestos en los que el autor no ha querido ejecutar el injusto típico, que sin embargo ha llevado a cabo pese a que debía y podía evitar su realización. Dolo e imprudencia son, por ende, no solo las dos formas fundamentales de la culpabilidad, sino también, las únicas formas puras de la misma, en la medida que ambas respetan el principio de culpabilidad, tal y como fue estructurado. De suerte que el dolo y la imprudencia, y en su caso, sus combinaciones, suponen la consagración y concreción del referido principio, que por el contrario, se contradice y niega con las denominadas formas impuras de generar responsabilidad criminal, de

Además de la verdad material, la que interesa respecto de los hechos imputados es la verdad formal, ya que la imputación se efectúa dentro de un proceso formalizado como es el proceso penal. La verdad material no difiere de la “*adaequatio rei et intellectus*”, pues con la aplicación correcta del derecho, el conocer la verdad es un presupuesto esencial del proceso penal y una exigencia de justicia³⁸⁹.

La inclusión en el artículo 456 CP, de la frase “*con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad*”, es el punto de referencia en el análisis que del dolo se efectúa, delimitando las modalidades de dolo que caben en el tipo de la acusación y denuncia falsas. Hechas estas consideraciones resta aplicar la teoría de las formas de la culpabilidad al delito objeto de estudio.

Teoría de las formas que, analiza la relación existente entre el autor y el hecho por él realizado, de manera que sin la presencia de un nexo psicológico o normativo entre el hecho y su autor no debería, ni poder fundamentarse, ni tener lugar el juicio de reproche. Aquí es donde se plantean los problemas, ya que es necesario determinar que equivalencias tienen las frases, “*con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio a la verdad*”, con las distintas clases de dolo, y si es posible la comisión de este delito mediante dolo eventual, o por el contrario, solo es admisible el dolo directo³⁹⁰.

las que existían algunas muestras en el Código derogado, que sitúan al margen de la afirmación y virtualidad de la culpabilidad. En “Derecho Penal. Parte General”. Ob., cit., pág., 615.

³⁸⁹ Vid. PÉREZ DEL VALLE, C.: Aunque, este autor, realiza estas reflexiones en relación al delito de calumnia, creo aplicable la doctrina al delito de la “acusación y denuncia falsas”, si cabe con mayor razón, al estar provocando el sujeto que realiza la imputación, directamente el nacimiento indebido de un procedimiento, en el que sin lugar a dudas faltará a la verdad con todos los medios que posea, tanto materiales como procesales. En “El nuevo delito de calumnias. Cuadernos de Derecho Judicial. Núm.1. Ejemplar dedicado al Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. II.”. Madrid, 1998. pág., 272.

³⁹⁰ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: De la misma opinión que los anteriores, esta autora señala: las dos únicas formas puras de culpabilidad son: dolo e imprudencia. En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 146.

1.1.- Dolo directo

Si el dolo es conciencia y voluntad, podemos distinguir en él, dos elementos: intelectual y volitivo³⁹¹. Doctrina mayoritaria y Jurisprudencia, coinciden en que, el delito de acusación y denuncia falsas puede cometerse en forma dolosa, exigiendo además la concurrencia de “*dolo directo*”, quedando descartada la posibilidad de comisión imprudente por la propia naturaleza de este tipo delictivo.

Respecto al conocimiento intelectual del dolo, hay que diferenciar: a) El conocimiento de los hechos. El saber que el dolo requiere implica un conocimiento de los hechos constitutivos del tipo de la infracción de que se trate y un conocimiento de su significación antijurídica. b) El conocimiento de la significación antijurídica de la conducta, que es elemento imprescindible del dolo, si éste se concibe, como forma de culpabilidad³⁹².

En opinión de la mayoría de la Doctrina, estos requisitos los encierra la expresión “*con conocimiento de su falsedad*”, contenida en el art. 456 CP, de

³⁹¹ Vid. ANTON ONECA, J.: Elemento intelectual. El sujeto debe conocer los hechos esenciales de la figura del delito. No necesita conocer las condiciones objetivas de punibilidad, ni los resultados causados en los delitos que se llaman calificados por el resultado. En “Derecho Penal”. Ob., cit., pág., 222 y ss; De igual opinión, PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 147. En este sentido, es significativa la STS, de 8 de enero de 2001, que dispone: “... que el dolo criminal implica el conocimiento de la significación antijurídica del hecho y, a la vez, la voluntad para realizarlo. El dolo va enraizado en la “psiquis” de la persona por medio de dos circunstancias distintas; una el requisito intelectual o capacidad cognoscitiva, y otra el requisito volitivo, de la voluntad, como desencadenante de todos los deseos y tendencias que se esconden en lo más profundo del alma humana. El dolo directo existe cuando, de manera consciente y querida, la voluntad del sujeto se dirige directamente al resultado propuesto, incluidas las consecuencias necesarias del acto que se asumen, en tanto que el denominado dolo eventual concurre si habiéndose representado el agente un resultado dañoso de posible y no necesaria originación, no directamente querido y deseado, se acepta ello no obstante, sin renunciar a la ejecución de los actos pensados. En cualquier caso ambas modalidades carecen de transcendencia diferencial a la hora de calibrar distintas responsabilidades criminales.

³⁹² Vid. COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T.: En “Derecho Penal. Pte. General”. Ob. cit., pág., 621.

manera que si el sujeto que realiza la imputación tiene conciencia de que el hecho denunciado es falso y constitutivo de infracción penal y además, tiene la voluntad de imputarlo a determinada persona, consciente de la inocencia del acusado, y tiene la intención de poner en marcha un procedimiento penal para el castigo de las acciones denunciadas, su conducta sería encuadrable en el “dolo directo” del que es expresión la frase anterior.

Ahora bien, si la equivalencia anterior no es puesta en entredicho, sin embargo, la frase “*temerario desprecio hacia la verdad*”, si plantea mayores dificultades derivadas de la redacción del precepto, ya que si se atiende no solo al significado que tiene el término “temerario” en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, definiéndolo como excesivamente imprudente, sino al contenido que en derecho se le ha otorgado, asimilándolo a “imprudencia temeraria”, se podría plantear problemas de sinonimia con la imprudencia, que sin embargo con la nueva regulación de ésta en el Código, es impensable, como veremos posteriormente. De manera que, esta expresión utilizada y acuñada en su momento por el Tribunal Constitucional, se puede entender como equivalente a “*dolo eventual*”³⁹³.

³⁹³ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 147 y ss. En el mismo sentido GONZÁLEZ RUS, J. J.: Aparte lo relativo a la falsedad de la acusación, se requiere, el conocimiento de que se imputa a otro un hecho que constituye infracción penal y que la persona ante la que se hace es un funcionario obligado a averiguar lo sucedido. El “conocimiento de la falsedad” equivale al “dolo directo”. En VV.AA. “Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial II”. Ob., cit., pág., 500; ANTÓN ONECA, J.: Entiende que: “El dolo es voluntad antijurídica y no puede existir sin la conciencia de oponerse al derecho. Esta antijuricidad, que ha de reflejarse en el ánimo del sujeto, no es la formal. Exigir el conocimiento concreto de la ley penal implicaría reducir la posibilidad de ser delincuentes a los letrados. Bastará, pues, con el conocimiento de atacar un bien jurídico ajeno, de obrar contra intereses jurídicamente protegidos, de conducirse en oposición al derecho, o sea, la significación aludida es la antijuridicidad material. Un camino paralelo siguen los que se satisfacen con el conocimiento de la inmoralidad de la acción o de infringir un deber. Aunque en ambos casos se restringe demasiado, pues, como sabemos, hay también infracciones sin contenido moral”. En “Derecho Penal”. Ob., cit., pág., 224; CALDERÓN CEREZO, A./ CHOCLÁN MONTALVO, J.A.: En “Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II”. Ob., cit., pág., 555; MOLINA FERNÁNDEZ, F.: En VV.AA. “Compendio de Derecho Penal. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 280; DEL MORAL GARCÍA, A.: En VV.AA. “Código Penal de 1995. Comentarios y Jurisprudencia”. Ob., cit., pág., 1122.

1.2.- Dolo eventual

El dolo condicionado o eventual, comprende una serie de casos en los que no es fácil decidir si concurre o falta el elemento volitivo necesario al dolo. Esta zona dudosa se acostumbra a caracterizar diciendo que el sujeto piensa el resultado solamente como posible o probable³⁹⁴.

La Sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de mayo de 1997, dispone: *“... para apreciar la existencia de “dolo eventual”, es necesario que el autor asuma la gran probabilidad de que se produzca el resultado, siendo necesario para ello que conozca el grado de peligrosidad inherente a su acción y no obstante eso, actúe”*.

En opinión de DIAZ PITA, esta postura, encuentra su analogía en el derogado artículo 340 bis. d) del Código Penal, Texto Refundido de 1973, en el ámbito de los delitos de tráfico (conducción temeraria con consciente desprecio hacia la vida de los demás), viniendo a ser, para esta autora la plasmación legal de la llamada Teoría de la indiferencia³⁹⁵.

³⁹⁴ Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M./ SERRANO GÓMEZ, A.: En “Derecho Penal. Parte General”. Ob., cit., pág., 467; La STS, de 19 de mayo de 1997: “Combinando ambas posturas, se llega a una posición ecléctica que es la que mayoritariamente se acepta por la jurisprudencia de esta Sala al establecer la conclusión de que existe el dolo eventual cuando el autor, conociendo la peligrosidad de su acción, prefiere la realización de la misma a la evitación de sus posibles consecuencias”, diferenciándose de la culpa consciente en que ésta existe cuando el autor reconoce el peligro de la situación pero confía en que no se producirá el resultado, de la culpa inconsciente en que en ésta no solamente se quiere el resultado sino que ni siquiera se prevé su posibilidad porque realmente no se advierte el peligro.

³⁹⁵ Vid. DIAZ PITA, M^a. M.: El autor, hace referencia a la “Teoría del sentimiento o de la indiferencia” propuesta por Engisch en su obra, para el que, existe “dolo eventual” cuando el sujeto, o bien aprueba positivamente las posibles consecuencias de su acción que puedan resultar lesivas para un bien jurídico protegido, o acepta dichas consecuencias con total indiferencia. En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 99. El Artículo 340. bis, del derogado Código Penal, disponía: “Castigaba al que, con consciente desprecio de la vida de los demás, realizare la conducta descrita en el número 2º del artículo 340 bis, CP. a). Cuando no se hubiere puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, la pena privativa de libertad será la de arresto mayor en su grado medio a prisión menor en su grado mínimo”. En la práctica, esto se llevaba por culpa consciente, con efectos del seguro obligatorio.

En aplicación del Código Penal vigente y la postura mayoritaria, se encuentra QUINTERO OLIVARES, el cual considera que: habiendo modificado el Código de 1995, la definición del delito de calumnia, se ha producido una correlativa alteración de la fórmula descriptiva de la acusación falsa, la cual ahora también se conforma con la conciencia de la falsedad o temerario desprecio por la verdad. A consecuencia de ello, puede trasladarse aquí lo dicho sobre el artículo 205 CP, a propósito de la tipicidad subjetiva de la calumnia, puesto que esa tipicidad compone parte, que no en todo, el tipo de la acusación falsa³⁹⁶.

FERRER SAMA entiende que, si la acusación se hizo de buena fe y la ilicitud consiste en mantenerla después de haber tenido el sujeto conocimiento de ser inocente el inculpado, no existe el delito de acusación falsa, pudiendo el acusador, -eso sí-, si llega a deponer en juicio faltando a la verdad, incurrir en falso testimonio³⁹⁷.

Compartiendo el criterio mayoritario entiendo que, la expresión “*con conocimiento de su falsedad*” equivale al dolo directo mientras que la expresión “*temerario desprecio a la verdad*” se refiere al conocimiento eventual “*doloso*” de que el hecho que se imputa es falso, exigiendo éste, un conocimiento de la capacidad de la conducta para producir resultado típico fuera del marco del riesgo permitido, exigiéndose para su existencia tanto un verdadero querer como un aceptar.

³⁹⁶ Vid. QUINTERO OLIVARES, G.: Opina que: “por temerario desprecio hacia la verdad” debe entenderse que el legislador quiere aludir a los supuestos en los que el sujeto imputa un delito sin dolo directo, esto es, con dolo eventual, infringiendo los más elementales deberes subjetivos de comprobación de la fiabilidad y viabilidad de la información relativa a perpetración de un delito por persona o personas determinadas. En VV.AA.: “Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal”. Ob., cit., págs., 1900 y 1901.

³⁹⁷ Vid. FERRER SAMA, A.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 361; De la misma opinión PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 149.

III.- EL ERROR COMO CAUSA EXCLUYENTE DEL DOLO

1.- Introducción

La negación del dolo y la imprudencia supone la ausencia de formas de culpabilidad en sentido estricto. Dolo y culpa son formas de culpabilidad y su negación es, en definitiva, la ausencia de dichas formas. La inmediata consecuencia de esa negación será la declaración de inculpabilidad a causa de la carencia de bases en que sustentar la imputación subjetiva. Tradicionalmente, viene otorgándose una distinta naturaleza al dolo y a la imprudencia, lo que determina que ambas negaciones revistan características diferenciadas, de modo paralelo a su correspondiente dimensión positiva³⁹⁸.

DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO señala que, es sumamente difícil con carácter general, hacer una delimitación clara entre, el error sobre los presupuestos fácticos del delito, error sobre el tipo y el error de prohibición³⁹⁹.

³⁹⁸ Para COBO DEL ROSAL, M./ VIVES ANTÓN, T.S: La ausencia del dolo consistirá, pues en la negación de ese vínculo psicológico, en virtud de la falta de correspondencia en el contenido del querer y el hecho injusto acaecido. La esencia de la imprudencia, por el contrario, radica en la omisión de la diligencia debida. La ausencia de dolo no determina, sin más, la inculpabilidad: negado el dolo puede afirmarse, subsidiariamente, la imprudencia, si el hecho no querido hubiera podido evitarse con la observancia de la debida diligencia. La negación de la imprudencia implica la inculpabilidad. En “Derecho Penal. Parte General”. Ob., cit., pág., 655 y ss.

³⁹⁹ Vid. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M.: El autor realiza un análisis sobre, ¿Error de tipo o error de hecho? que concluye: El artículo 14 CP, no zanja o resuelve, ni toma claro partido sobre cuestiones tan polémicas como el error sobre elementos normativos del tipo y el error sobre los presupuestos objetivos o materiales de una causa de justificación, dejando abiertas las principales posibilidades interpretativas. La actitud del Código Penal en este sentido, es la correcta. En VV.AA. “El Nuevo Derecho Penal Español”. Estudios Penales en Memoria del Profesor J. M. Valle Muñiz. Coordinadores: G. Quintero Olivares/ F. Morales Prats. Aranzadi Editorial, S.A.. Navarra, 2001. pág., 227; Para la doctrina actual, el llamado error de tipo se incluiría en el capítulo relativo a las causas de atipicidad en cuanto afecta al dolo, mientras que el error de prohibición debería ser tratado en el lugar correspondiente al conocimiento de la antijuridicidad. A juicio de GONZÁLEZ RUS, J.J.: El conocimiento de la falsedad o el temerario desprecio hacia la verdad, son elementos pertenecientes a la culpabilidad y no al injusto. Los supuestos de “error” serán tratados como

El sujeto que realiza la acción tiene que saber sus consecuencias y las de su omisión, exigiéndose la voluntad de realizarla y que conozca los elementos constitutivos del tipo penal y la significación antijurídica de la conducta típica. Basta con que sepa lo que está haciendo conforme a su saber⁴⁰⁰.

Cuando estos conocimientos faltan, *-ignorancia-*, o se tiene un conocimiento equivocado, una falsa representación, estamos ante el error que

“error de tipo”. Sólo por vía de error y no de “exclusión de la tipicidad”, podrá tomarse en cuenta la veracidad subjetiva de la imputación, apreciable cuando los hechos son objetivamente falsos, pero el sujeto cree fundadamente que son ciertos. En definitiva, para que haya “delito de acusación y denuncia falsa”, el hecho tiene que ser falso (objetivamente) y el sujeto, tiene que saberlo (conocimiento de la falsedad). En “Sistema de Derecho Penal Español. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 1028; Así, el Tribunal Supremo, se pronuncia en sentencia de 14 de noviembre de 1997, señalando que, constituye uno de los avances fundamentales del Derecho Penal contemporáneo, el reconocimiento en el derecho positivo de los diferentes países, de la conciencia de la antijuricidad como elemento de la culpabilidad, necesario pues, para que una determinada conducta pueda considerarse merecedora de reproche penal. Si falta tal conciencia de antijuricidad, bien directamente por la creencia de que el hecho está legalmente permitido, *-error directo de prohibición-*, bien indirectamente por estimarse que concurría una causa de justificación (error indirecto de prohibición), la doctrina penal entiende que no debe ser considerado el sujeto culpable del hecho, si el error es invencible, o que puede ser merecedor de una atenuación de la pena si se considera vencible. Tal doctrina de la conciencia de la antijuricidad y del error de prohibición aparece recogida en el Código, como consecuencia de la modificación legislativa de 1983, que introdujo el art. 6 bis, a) regulador, aunque sin usar esta terminología de las dos clases de error que conocemos como error de tipo (error sobre un elemento esencial integrante de la infracción penal o que agrava la pena) y el error de prohibición (creencia errónea de estar obrando lícitamente). En términos semejantes se pronuncia el Código de 1995 (art. 14 CP).

⁴⁰⁰ Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, ignorancia es falta de ciencia, de letras y noticias o general o particular, es decir, es un concepto eminentemente negativo de no saber o conocer, mientras que el error, lo es de carácter positivo, de conocer mal o tergiversar conceptos. No es opinión pacífica entre los autores, pues mientras unos prescinden de la ignorancia en lo penal, otros reducen ambas situaciones a una común de ignorancia. Actualmente se argumenta su trascendencia a efectos de perfilar la culpabilidad y sus formas dolosas y culposas, diferencia ya conocida en Derecho Romano al distinguir entre error de derecho, *-ignorancia-*, y error de hecho que recibiría el nombre de error. Ésta opinión, sustituye las tradicionales denominaciones de error o ignorancia de derecho por la de error sobre la prohibición, y la de error de hecho, por la de error sobre los caracteres del tipo, neologismos que, a nada práctico conducen y que traducidos al castellano son de incomodo manejo. En este sentido QUINTANO RIPOLLÉS, A.: La distinción entre ignorancia, que es un concepto negativo de no saber o conocer, y la de error, que lo es de carácter positivo, conocer mal o tergiversar cosas o conceptos, no es opinión pacífica entre los autores, ni en lo filosófico ni en lo jurídico. En “Curso de Derecho Penal. Tomo I. Ob., cit., pág., 311; PÉREZ RÚA, M^a P.: Opina que: la ausencia de formas de culpabilidad, viene representada por el “caso fortuito” y por el “error”. Los efectos del error, sobre un elemento integrante de la conducta típica, dependen de su consideración como vencible o invencible, debiendo aplicarse para ello, el artículo 14 del Código Penal. En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 160.

excluye siempre el dolo y, cuando reúne otras características, puede excluir incluso, la responsabilidad por culpa⁴⁰¹.

1.1.- Error de tipo

En el error acerca del tipo, el autor cree que no concurren en su conducta todos o algunos de los elementos del tipo legal que lo integran, *-elementos descriptivos y normativos-*, pese a que, efectivamente, concurren.

El error sobre el tipo comprende, tanto el error acerca de la correspondencia de la situación de hecho dada con los caracteres del tipo de injusto descritos en la figura legal (error en el motivo) cuanto más impropriamente el error en la ejecución.

El referido error, puede versar acerca de cualquiera de las circunstancias requeridas por el tipo y su tratamiento descansa sobre un sencillo principio fundamental, a saber: “puesto que el dolo presupone el conocimiento de todos los elementos del tipo objetivo, y en el error de tipo falta ese conocimiento total o parcialmente, el mismo excluye el dolo”. Ahora bien, si el error citado fuera vencible, *-evitable-*, subsistiría la imprudencia y, en su caso, la exigencia de una responsabilidad criminal a título de imprudencia⁴⁰².

⁴⁰¹ En opinión de SAINZ CANTERO, J. A.: La ignorancia y el error, aunque conceptualmente distintos, se comprenden aquí bajo un mismo nomen, *-error-*, pues deben cumplir idéntica función en el marco de la exclusión del dolo y, en su caso, de la culpa. En “Lecciones de Derecho Penal. Parte General”. 3ª Edición. Bosch, Casa Editorial, S.A.. Barcelona, 1990. págs., 699 y 700.

⁴⁰² Vid. COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T. S.: En consecuencia, solo puede reprocharse como doloso lo que ha sido directa o eventualmente querido: más allá del querer no hay sino inculpabilidad o imprudencia. Si el error fuera estimado como invencible, el hecho quedará exento de responsabilidad criminal por no haber realizado un comportamiento doloso y ni siquiera imprudente, y si el error fuera vencible, la conducta no será dolosa pero sí, imprudente, porque conforme al artículo 12 CP, la conducta negligente es necesario que esté tipificada, y en el supuesto de la acusación y denuncia falsas no lo está. En “Derecho Penal. Parte General”. Ob., cit., pág., 671 y 672; Para MUÑOZ CONDE, F.: Cualquier desconocimiento o error sobre la existencia de

Dentro del error de tipo se distingue entre “error directo” y “error inverso”. Por el primero se incide en una conducta objetivamente criminal sin saberlo: destruir, dañar, inutilizar (artículo 263 CP); por el segundo, se cree erróneamente llevar a cabo un acto criminal de dañar, destruir o inutilizar que en la realidad objetiva no tiene existencia. Mientras que el primero es relevante y tendrá consecuencias jurídicas, el segundo no tiene ninguna relevancia penal.

En el error directo, por desconocimiento de los elementos integrantes del tipo (art. 263 CP), cabe analizar la relevancia penal sobre dichos elementos. El error sobre la acción, tiene eficacia plena para la exclusión del dolo (art. 14.1 CP). El error puede recaer sobre el objeto material y en el resultado, sin que se planteen especiales dificultades. También puede darse “error” sobre la relación de causalidad. Los efectos del error serán distintos, según sea, vencible o invencible. Si el error es invencible, *-inevitable-*, “excluye la responsabilidad criminal”; si el error fuera vencible, *-evitable-*, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor “la infracción será castigada, en su caso, como imprudente” (artículo 14.1 CP)⁴⁰³.

algunos de los elementos integrantes del injusto que el autor debe conocer, repercute en la tipicidad porque excluye el dolo. Por eso se le llama “error de tipo”. El error sobre cualquier otro elemento perteneciente a otras categorías distintas al tipo (error sobre los presupuestos de las causas de justificación, error sobre la antijuricidad, culpabilidad o penalidad) carece de relevancia en la tipicidad. En “Derecho Penal. Parte General”. Ob., cit., pág., 275; Así, el artículo 14 CP: “1. El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente. 2. El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación. 3. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior, en uno o dos grados”. Y el artículo 12 CP, dispone: Las acciones u omisiones imprudentes solo se castigarán cuando expresamente lo disponga la ley.

⁴⁰³ Vid. SANTA CECÍLIA GARCÍA, F.: En estos casos se eliminaría el dolo y el comportamiento sería impune. Si el error es vencible, se eliminaría el dolo quedando subsistente la culpa (art. 14.1 CP) y siempre que esté prevista expresamente la forma imprudente para el delito (art. 12. CP), lo cual no plantea problema específico en los daños al estar los imprudentes regulados expresamente en el art. 267 CP, fuera de éste caso se centrará en como deberá interpretarse los términos: “la infracción será castigada, en su caso, como imprudente”?. Ahora bien, puede suceder, como advierte la doctrina, que aún cuando la técnica del error permita castigar la

1.2.- Error de prohibición

En el error sobre la prohibición o, más correctamente, sobre la significación antijurídica, el autor cree actuar conforme a Derecho, cuando la realidad no es así. El error acerca de la significación antijurídica de la conducta, puede ser *directo*, cuando el autor ignora la desvalorización que el Derecho atribuye al hecho, o *indirecto*, cuando conociéndola, cree erróneamente que se halla desvirtuada por la concurrencia de una causa justificación⁴⁰⁴.

conducta de forma imprudente, cabe la posibilidad, de acuerdo con el sistema de regulación de los daños imprudentes que arranca con la Reforma de 1989 y continuada con el Código de 1995, que éstos resulten impunes. En efecto, un error vencible sobre un elemento del tipo conduciría, en principio, a castigar los daños causados a título de culpa (art. 14.1 CP), pero podrían quedar impunes en base a lo dispuesto en el art. 267, párrafo 1º, pues aun cuando se apreciara imprudencia grave, conforme a la descripción legal, cabe la posibilidad de que el importe no exceda de 80.000 Euros, o porque excediendo no se cumpliera con el requisito de perseguibilidad al que hace referencia el párrf., 2º del art. 267 CP, o incluso entrando en el terreno de la ficción, los daños imprudentes no existieran, se llegaría a la conclusión de que el error de tipo vencible es impune, salvo los casos previstos en el Código para el tipo imprudente, si bien con esto no se quiere decir que deban ampliarse las formas típicas imprudentes, sino que simplemente debió mejorarle la redacción relativa a la determinación penológica de los supuestos de error de tipo vencible. En este delito, no cabe la imprudencia. En “Delito de daños. Evolución y dogmática”. 1ª Edición. Editorial Universidad Complutense. Facultad de Derecho. Servicio de Publicaciones. Madrid, 2003. pág., 350 y ss; Cfr. CEREZO MIR, J.: En “Curso de Derecho Penal Español. Parte General. III. Teoría jurídica del delito /2”. 1ª Edición Editorial Tecnos. Grupo Anaya, S.A.. Madrid, Adenda, 1ª Edición, julio, 2007. 5ª Reimpresión. pág., 124 y ss.

⁴⁰⁴ Vid. COBO DEL ROSAL, M./ VIVES ANTÓN, T. S.: El tratamiento del error sobre la prohibición ha sido y es objeto de viva polémica doctrinal, a cuyos avatares se han debido las diversas soluciones propuestas, que pueden clasificarse en dos grupos: las teorías del dolo y las teorías de la culpabilidad. La línea diferencial entre unas y otras reside en la distinta posición sistemática que otorgan a la conciencia de la antijuricidad, de la que el error sobre la prohibición no es sino la faz negativa. En “Derecho Penal. Parte General”. Ob., cit., págs., 672 y ss; Cf. CEREZO MIR, J.: En “Curso de Derecho Penal Español. Parte General. III. Teoría jurídica del delito /2”. Ob., cit., págs., 129 y ss. El Tribunal Supremo, en Sentencia de 14 de octubre de 2002, acuerda: El error de prohibición, *-lo mismo ocurre con el error de tipo-*, es un estado de la mente de la persona que afecta directamente a su capacidad de reproche social y legal, por no tener conciencia de la ilicitud del hecho concernido o de un elemento del mismo en los términos previstos en el artículo 14 CP. En todo caso debemos tener en cuenta que el legislador del actual Código Penal consciente de la extrema dificultad de la prueba del conocimiento subjetivo de la antijuricidad por parte del que la alega, adoptó la teoría de la culpabilidad y de acuerdo con ella, desplazó la cuestión al ámbito objetivo de la evitabilidad del error, de suerte que la relevancia del error queda supeditada a su evitabilidad o inevitabilidad campo más concreto porque en el todo Tribunal puede juzgar con arreglo a las máximas de experiencia y reglas de cultura existentes en la generalidad de la sociedad y de acuerdo a ellas, determinar si tal alegación del error debe decaer totalmente, o si este fue vencible e invencible”.

El “error de prohibición” constituye el reverso de la conciencia de la antijuricidad y exige que el autor de la infracción penal ignore que su conducta es contraria a Derecho o, expresado de otro modo, que actúe en la creencia de estar obrando lícitamente. Solo hay error de esta clase, cuando se cree obrar conforme a Derecho. Sin embargo, nada tiene que ver el “error de prohibición” con el conocimiento o la ignorancia de la norma infringida, pues si así fuera sólo podrían delinquir los expertos en Derecho Penal⁴⁰⁵.

Así pues, el “error de tipo” recae sobre los elementos que integran el tipo y el “error de prohibición o de derecho”, recae sobre la antijuricidad.

El “error de prohibición” no puede confundirse con el supuesto en que exista en el sujeto una situación de duda, incompatible con el concepto de creencia errónea.

Cuando la persona que acusa o denuncia, conforme al artículo 456 CP, tiene dudas y pese a ello, se decide a actuar mediante la conducta delictiva, existe suficiente conciencia de la antijuricidad y por tanto no es aplicable el error de prohibición, ya que su invocación no es aceptable en infracciones cuya ilicitud sea evidente y de comprensión generalizada.

El delito de acusación y denuncia falsas requiere para su existencia, conocer la falsedad de los hechos que se imputan a una determinada persona, su significación antijurídica y querer las consecuencias de llevar a cabo tal imputación ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación y que realizará los trámites necesarios para proceder contra persona determinada, lo que supone, no solo un ataque a la

⁴⁰⁵ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 160.

Administración de Justicia, sino a los bienes personales del falsamente acusado o denunciado⁴⁰⁶.

CÓRDOBA RODA entiende que, la conducta de quien habiendo llevado a cabo una acusación cumplidora de la totalidad de los requisitos de la parte objetiva del tipo del artículo 456 CP, sin tener conciencia de la falsedad imputada, se abstiene de efectuar toda manifestación rectificadora después de adquirir conciencia de no ser ciertos los hechos atribuidos, no cumple el presupuesto descrito en el primer párrafo de éste artículo y no puede, en consecuencia, ser castigado por él, pues es un supuesto de “*dolus subsequens*”⁴⁰⁷.

⁴⁰⁶ El error acerca de la significación antijurídica de la conducta, puede ser: directo, cuando el autor ignora el desvalor de la acción; e indirecto cuando, conociéndolo, cree que su conducta se halla desvirtuada por la concurrencia de una o varias causas de justificación, no debiendo ser considerado culpable el sujeto del hecho, si el error es invencible y mereciendo una atenuación de la pena, si se considera vencible. Cfr. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 160 y 161.

⁴⁰⁷ Vid. CÓRDOBA RODA, J.: En VV.AA “Comentarios al Código Penal. Parte Especial”. Tomo II. Ob., cit., pág., 2220.

2.- Supuestos particulares

2.1.- Error sobre el objeto de la imputación o sobre la persona: Error tipo o prohibición

El artículo 456 del Código Penal, exige que el sujeto impute, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, hechos que de ser ciertos, constituirían infracción penal, de manera que es necesario que sepa que está imputando unos hechos constitutivos de delito, ya que si el falso acusador actúa con error sobre el carácter del ilícito penal del hecho imputado en la creencia de que no constituye infracción penal, existe en la conducta del acusador un “error de prohibición” al estimar unos hechos producidos en realidad como constitutivos de delito y estos no lo son, se estará ante un caso de error invencible y por tanto de acuerdo con el apartado tercero del artículo 14 CP, se debe excluir la responsabilidad criminal del autor⁴⁰⁸.

GONZÁLEZ RUS opina que, en los supuestos en que una persona imputa un delito grave y cree que está imputando un delito menos grave o una falta, o imputa una falta y cree que está imputando un delito grave o menos grave, el error sobre la calificación del hecho como delito grave, menos grave o falta, deberá determinar la apreciación de la modalidad menos severa⁴⁰⁹.

QUINTERO OLIVARES entiende que, el delito de la acusación falsa requiere en lo subjetivo la conciencia y especialmente, el deseo de que sea atendida o recibida la imputación por un funcionario concreto y precisamente

⁴⁰⁸ Vid. PÉREZ RÚA, M^a. P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 161 y 162.

⁴⁰⁹ Vid. GONZÁLEZ RUS, J.J.: En VV.AA. “Compendio de Derecho Penal Español. Parte Especial II.”. Ob., cit., pág., 876.

en función de su cargo. Es precisa la conciencia del significado penal de lo que se imputa a otra persona.

Ciertamente no se puede excluir “a priori”, el error sobre la significación jurídica de lo que se imputa. En el caso de que sea admitido como vencible, la consecuencia como es sabido, será de atipicidad, al no existir modalidad culposa de este delito, salvo que eventualmente pudiera constituir delito de injurias (conciencia de que el hecho es falso y atentatorio a la fama del afectado, pero sin saber que además es delictivo)⁴¹⁰.

Ahora bien, la dificultad reside en probar que efectivamente el sujeto quería imputar una falta y no un delito menos grave, o quería imputar un delito menos grave y no un delito grave, debiendo acudirse a las normas generales sobre la prueba de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que además de una enorme dificultad, supone un conocimiento jurídico en el autor del hecho, más allá del conocimiento general que puede tener cualquier persona cuando comete el delito previsto en el artículo 456 del Código Penal⁴¹¹.

Otro supuesto que se podría plantear, es la imputación de hechos que no se han producido, en este caso, si el sujeto activo ha procedido con temerario desprecio hacia la verdad, nunca se podría aplicar la teoría del error a que se

⁴¹⁰ Puede suceder, que un calumniador haya dado lugar a la incoación de un proceso, puesto que en último término la calumnia produce una “notitia criminis” que puede ser oída por funcionarios obligados a actuar. Pero esa contingencia añadida como efecto a lo que esencialmente solo es una calumnia no permite, por sí sola, transformar el hecho en acusación falsa, si no es posible integrar la parte subjetiva propia de ésta última. Vid. QUINTERO OLIVARES, G.: En VV.AA. “Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal”. Ob., cit., pág., 1902.

⁴¹¹ El Tribunal Supremo, en Sentencia de 4 de julio de 2002, se pronuncia en este sentido y acuerda: “Basta conocer que la propia conducta es ilícita, según los propios términos del art. 14.3 CP, para que quede excluido el posible error de prohibición. Sólo puede aplicarse esta norma penal a quien actúa en la creencia de estar obrando lícitamente, como decía el art. 6 bis, a) CP anterior, introducido por Ley Orgánica 8/198. No cabe confundir este error de prohibición del art. 14.3 CP con el desconocimiento de la mayor o menor gravedad de la conducta por parte de quien sabe que se está comportando de modo prohibido. Para la exigencia de responsabilidad criminal no se exige esta clase de conocimiento específico, sólo posible en quien tiene una preparación jurídica”. Cfr. PÉREZ RÚA, M^a. P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 162.

refiere el artículo 14 del Código, pues de obrar con una diligencia mínima el autor de la acusación y denuncia falsas habría sabido que no existen los hechos que imputa. También podría darse la imputación de hechos sin cerciorarse si son ciertos, sobre todo en el caso en que por la profesión del que imputa el hecho pueda trascender a terceros. Si el error versa sobre la identidad de la persona sobre la que recae la acción típica, de manera que el falso acusador o denunciador, cree erróneamente que el falsamente acusado fue autor de los hechos y hay error invencible, se estaría ante una conducta impune, ya que se trata de un error esencial, al que le es aplicable el párrafo 1º del artículo 14 CP, siendo así que, la causa de credulidad será suficiente para eximir del reproche a un ofendido que erróneamente, se convenció de que el autor del delito era quien en realidad no lo era⁴¹².

En opinión de MIR PUIG, no es preciso, que el sujeto efectúe una calificación jurídica correcta de los hechos, si no es necesaria para su comprensión al nivel social a que pertenezca. De ahí, se derivaría que el error de subsunción, es decir, el error en la calificación jurídica que no impida la comprensión en aquel nivel social, no excluiría el dolo. Ello no obsta a que dicho error pudiera dar lugar a un error de prohibición⁴¹³.

⁴¹² Vid. PÉREZ RÚA, M^a. P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 162 y ss. Significativa es la Sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de julio de 1991, que en aplicación del Código Penal anterior y en un supuesto de calumnia, aunque trasladable al delito de acusación y denuncia falsas, dispuso que: “que quien ahora recurre no actuó dolosamente al imputar con falsedad al querellante ser un traficante de armas, sino que lo hizo por error, que por referirse a uno de los elementos esenciales del tipo de la calumnia, esto es, al carácter falso del hecho atribuido, ha de estimarse como una de las modalidades del llamado error de tipo al que se refiere el párrafo 1.º del artículo 6 bis a) del Código Penal, el cual ha de ser considerado como vencible porque es evidente que, antes de publicar la noticia, debió procederse a la verificación de su contenido por lo que éste podía tener de atentado contra el buen nombre y honor de una persona, verificación que, como antes se ha dicho y así se deduce de las propias manifestaciones del acusado en el acto del juicio oral, no realizó el periodista, quien reconoció que se fió de la fuente que le había proporcionado los datos correspondientes”.

⁴¹³ Vid. MIR PUIG, S.: Como respuesta a esta cuestión, este autor entiende necesaria y suficiente la “valoración paralela en la esfera del profano”. Significa que: 1) basta con se conozca el significado que posee el elemento normativo al nivel del profano, es decir, del no especialista; 2) debe concretarse todavía más, acudiendo al mismo nivel social en que se halla el autor del hecho. En “Derecho Penal. Parte General”. Ob., cit., págs., 269 y 270; Así

2.2.- Error sobre circunstancias agravantes, atenuantes y sobre hechos que cualifican la infracción

El número 2 del artículo 14 del Código Penal, se refiere a los errores sobre circunstancias agravantes y a los errores sobre hechos que cualifiquen la infracción, sin que se haga mención alguna a las circunstancias atenuantes.

PÉREZ RÚA opina que, en todo caso y con referencia a las circunstancias agravantes y circunstancias cualificativas, entendiendo por las primeras, tanto las genéricas de los artículos 22 y 23 CP, así como las específicas, y por las segundas, las que dan lugar a delitos independientes o “sui generis”, el efecto del error o del desconocimiento impide su apreciación⁴¹⁴.

SERRANO BUTRAGUEÑO refiriéndose a la omisión de las circunstancias atenuantes, estima que, tal omisión puede solucionarse, cuando se trate de atenuantes genéricas gracias al arbitrio judicial, por la vía del artículo 66.1º CP, al modular e individualizar la pena.

Sin embargo, si el sujeto al cometer el hecho “supone erróneamente” que concurre una circunstancia que cumpliría el tipo de una ley más

se pronuncia el Tribunal Supremo, Sentencia de 25 de febrero de 1997, cuando acuerda: que estando en presencia de un elemento normativo del tipo, “la alegación no consiste en un error de tipo, sino en un error de subsunción, que como es sabido es irrelevante. Los errores de subsunción no consisten en la ignorancia del elemento del tipo, sino en la incorrección de la subsunción practicada por el autor. Respecto de los elementos normativos del tipo no se requiere un conocimiento técnico jurídico, sino sólo el “conocimiento paralelo en la esfera del lego”. Este conocimiento es precisamente el conocimiento paralelo en la esfera del lego que se requiere respecto de los elementos normativos del tipo y, consecuentemente, tampoco aquí es de estimar el error de tipo alegado, pues el acusado ha errado sobre la subsunción correcta de los hechos bajo un concepto jurídico, pero con un conocimiento del mismo propio de un lego”.

⁴¹⁴ Vid. PÉREZ RÚA, Mª P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 164.

beneficiosa, lo lógico es que el autor resultara penado conforme a esa ley más beneficiosa⁴¹⁵.

2.3.- Error sobre la cualidad del funcionario judicial o administrativo descrito en el artículo 456 del Código Penal

Uno de los requisitos contemplados en el artículo 456 del Código Penal de manera taxativa, es la necesidad de que la imputación se efectúe ante funcionario judicial o administrativo, que tenga el deber de proceder a la averiguación de los hechos, de manera que es imprescindible que el autor sea consciente de que está haciendo la imputación con conciencia de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, ante ese funcionario que por razón de su cargo específico está obligado a reaccionar y proceder ante la acusación y denuncia recibida.

En opinión de PÉREZ RÚA, puede suceder que la imputación se efectúe por error ante un órgano judicial que no sea competente, en cuyo caso entiende que, el efectuar una imputación ante un órgano judicial con conocimiento de la falsedad de la misma, o temerario desprecio hacia la verdad, hacerlo con la conciencia de que se está efectuando ante un órgano judicial y que a posteriori resulte que es incompetente, no da lugar a la apreciación del error, sino que entrarían en juego las normas sobre competencia anteriormente analizadas⁴¹⁶.

⁴¹⁵ Vid. SERRANO BUTRAGUEÑO, I Esta laguna legal, puede subsanarse en nuestra legislación, por la vía del error de prohibición, pues no en vano se trata de un error sobre la aplicación de la ley más beneficiosa. En VV.AA. "El Código Penal de 1995. Comentarios y Jurisprudencia.". Ob., cit., pág., 207.

⁴¹⁶ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: Si el sujeto imputa los hechos ante un funcionario judicial, con carácter general es muy difícil admitir el error, ya que por su propia configuración, sin duda alguna el autor de la denuncia o querella, sabrá que se encuentra ante un funcionario de esa naturaleza. En "La acusación y denuncia falsas". Ob., cit., págs., 164 y 165.

QUINTERO OLIVARES entiende que, es imprescindible que el autor sea consciente de que está manifestándolo ante un funcionario que por razón de su cargo está obligado a reaccionar y proceder en consecuencia. La ignorancia de ese extremo o, simplemente, la ausencia de dirección a ese funcionario, reduce el hecho a solo delito de calumnia⁴¹⁷.

PÉREZ RÚA mantiene y traslada su anterior postura, aunque con reservas, al caso de que la imputación se haga ante un funcionario administrativo, ya que en estos supuestos, si entraña mayor dificultad el determinar si se está ante un funcionario administrativo que tenga el deber de proceder a la averiguación de los hechos, al estar esta facultad, *-en el caso de la acusación y denuncia falsas, restringida a la Policía Judicial-*, de manera que, en todo caso, podría quedar subsistente el delito de calumnia.

El destinatario de la imputación debe ser necesariamente el sujeto idóneo para perseguir o investigar los hechos e imponer, en su caso, la pena al que en sentencia firme, es declarado responsable de tales hechos delictivos.

Dicho en otros términos, bien los sujetos aptos para recibir la *“notitiae criminis”* que por imperativo legal, deben poner en conocimiento de la autoridad judicial competente para impulsar la investigación sobre los hechos, o bien aquéllos a los que, también por ministerio de la ley se les confiere la recepción del acto procesal formal, llamado querella, en virtud del cual una persona determinada imputa a otra la realización de un hecho penalmente relevante constituyéndose a la vez, en parte acusadora en el proceso a cuyo nacimiento da lugar con su acción⁴¹⁸.

⁴¹⁷ Vid. QUINTERO OLIVARES, G.: En VV.AA. “Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal”. Ob., cit., págs., 1901 y 1902.

⁴¹⁸ Por su parte, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 23 de septiembre de 1987, acuerda: “si hay una imputación falsa desde el punto de vista objetivo no existe, en cambio, una actuación maliciosa, o al menos no se ha probado en cuanto no tiene reflejo en el relato histórico, en el sentido de existir un propósito deliberado de

perjudicar y acusar a un inocente. La confluencia de intereses plurales y no siempre coincidentes en este delito: obligación de denunciar que impone la LECrim (Artículos 259 y ss.), el derecho a ser tutelado judicialmente y el derecho al honor, exige un especial equilibrio en el instante de decidir si existe o no delito. Cuando una persona cree ver en una ejecución contra él dirigida una forma de realización irregular y lo denuncia ante el Juzgado correspondiente, está ejercitando un derecho y solicitando la adecuada tutela judicial efectiva lo que es correcto desde el punto de vista de la Constitución, salvo que su actuación esté movida por la mala fe, tratándose así de una conducta dolosa. Este elemento ha de quedar acreditado e incorporado inequívocamente a la sentencia condenatoria (Artículo 1 CP), y si no aparece probado, no puede entenderse cometido el delito, ni siquiera, como ya se anticipó, en la propia redacción del precepto y en el principio de mínima intervención y de interpretación restrictiva que gobierna el derecho penal”. Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 165; En el mismo sentido MAGALDI PATERNOSTRO, M^a. J.: En “Aspectos esenciales de la acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 66 y ss.

3.- Eventual Responsabilidad Civil en caso de error

No se puede prescindir en el análisis del error y su influencia en el delito de acusación y denuncia falsas, de la Responsabilidad civil, en el supuesto de que concurra éste. En efecto, el artículo 118.2 CP, dispone que, “En el caso del artículo 14, serán responsables civiles los autores del hecho”. Precepto que ha de ponerse en relación con el art. 20 del mismo texto legal.

Resulta justificable que quien concreta un hecho tipificado en el artículo 456 CP, aunque haya procedido con error, indemnice a quien resulte perjudicado por el mismo, puesto que no debe cargar con los perjuicios sufridos a causa de la conducta de un tercero. Como dispone el artículo 6.1 del Código Civil: “La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento”.

Por tanto, habrá de reparar el daño civil causado en “vía penal”, o en su caso, en “vía civil”, cuando el perjudicado inste la preceptiva reserva de “acciones civiles” o reclame ante ésta jurisdicción, como establece y prevé el artículo 119 del Código Penal⁴¹⁹.

En opinión de SERRANO BUTRAGUEÑO, su presupuesto es actuar bajo un error de prohibición invencible o inevitable, o bajo un error de tipo vencible en delitos que no admitan tipificación imprudente, pues en otro caso, o bien existirá responsabilidad penal “ex delicto” y se aplicará la regla general del nuevo Código (error de prohibición vencible, que conduce a la apreciación atenuada del delito) o bien la conducta no sería ni siquiera típica (error de tipo inevitable y, por consiguiente, ausencia de dolo en los delitos dolosos)⁴²⁰.

⁴¹⁹ Vid. PÉREZ RÚA, M^a. P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 165.

⁴²⁰ Vid. SERRANO BUTRAGUEÑO, I.: Esta figura de responsable civil, es de nueva planta en nuestra legislación penal. En VV.AA. “Código Penal de 1995. Comentarios y Jurisprudencia”. Ob., cit., pág., 844; Por

IV.- AUSENCIA DE EXIGIBILIDAD

1.- El miedo insuperable

La primera cuestión que conviene tener presente es el cambio operado por el legislador de 1995, en lo que se refiere a la definición de esta eximente. Efectivamente, el miedo insuperable ha ampliado considerablemente sus angostos límites tradicionales al haberse suprimido la exigencia contenida en el Código Penal derogado, de que “el mal temido fuera igual o mayor que el mal causado”⁴²¹.

La eximente contenida en el artículo 20.6 CP, de “miedo insuperable” es una causa de exclusión de la reprochabilidad. Solo partiendo de este presupuesto se evita convertirla en una simple modalidad del estado de necesidad (causa de justificación), o del trastorno mental transitorio (causa de inimputabilidad).

Los casos en los que ésta eximente está llamada a ser tomada en cuenta, han de ser supuestos en los que no debe quedar ninguna duda, de que el autor no obra amparado por una causa de justificación gozando, además, de plena capacidad de culpabilidad⁴²².

su parte, el artículo 119 del Código Penal: En todos los supuestos del artículo anterior, el Juez o Tribunal que dicte sentencia absolutoria por estimar la concurrencia de algunas de las causas de exención citadas, procederá a fijar las responsabilidades civiles salvo que se haya hecho expresa reserva de las acciones par reclamarlas en la vía que corresponda.

⁴²¹ Vid. COBO DEL ROSAL, M.: En “Derecho Penal. Parte General”. Ob., cit., pág., 696 y ss.

⁴²² Para CUELLO CONTRERAS, J.: Una interpretación netamente culpabilística del miedo insuperable como la aquí propuesta parece chocar a primera vista con un gran inconveniente de la regulación legal. En efecto, lo insuperable del “miedo” parece ir referido a un criterio objetivo dirigido al común de los hombres en esa situación en que se encuentra el agente, lo que repugna al personalísimo consustancial a la culpabilidad. Con la anterior regulación, incluso el hecho de que se hablara de que el miedo insuperable había de serlo de “mal

En opinión de MUÑOZ CONDE, la eximente 6ª del artículo 20 CP, claramente responde a la idea de no exigibilidad, según el cual, está exento de responsabilidad, “*el que obre impulsado por miedo insuperable*”.

Esta eximente recuerda a una causa de inimputabilidad o incluso de ausencia de acción, por cuanto que “miedo” es un estado psíquico que puede llevar, incluso a la paralización total del que lo sufre. Sin embargo, el miedo al que se alude, es el que, aun afectando psíquicamente al que lo sufre, deja una opción o posibilidad de actuación (situación de peligro para la vida); “insuperable” quiere decir aquí, superior a la exigencia media de soportar males y peligros. La insuperabilidad del miedo es un requisito objetivo y, en la medida en que el sujeto sea un timorato o muestre gran cobardía, no podrá apreciarse esta eximente. Por lo demás, igual que en el estado de necesidad, el mal que produce el miedo ha de ser, serio, real e inminente⁴²³.

El miedo no tiene por qué llegar a consistir en una situación subjetiva cuya vivencia prive al sujeto de su lucidez o fuerza de voluntad, al modo de una especie de trastorno mental transitorio⁴²⁴.

Por esa razón, lo insuperable del miedo debe ser conectado con otros elementos constitutivos de la eximente que permiten valorar bajo qué

igual o mayor” (al causado en su nombre), constituía otro gran obstáculo a la concepción culpabilística del miedo, dado que la exigencia de ponderación que se establecía entre el mal que se causa y el mal que se trata de evitar parecía aproximar el miedo insuperable al estado de necesidad, donde igualmente se exige que el mal que se causa sea menor que el que se teme, lo que también chocaría con la configuración culpabilística de la eximente que consideramos. En “El Derecho Penal Español. Parte General”. Ob., cit., págs., 1133 y ss.

⁴²³ Vid. MUÑOZ CONDE, F./ GARCÍA ARÁN, M. De ahí, que el miedo insuperable haya sido considerado por algún autor también, como causa de justificación, lo que no deja de tener su fundamento, pero el componente subjetivo (miedo) de ésta eximente hace preferible tratarla en el ámbito de la culpabilidad. En “Derecho Penal. Parte General”. Ob., cit., págs., 390 y 391.

⁴²⁴ Vid. MIR PUIG, S.: La presente eximente no debe entenderse como causa de inimputabilidad. Lo decisivo será, pues, el carácter insuperable o no de dicho temor. Será insuperable en sentido estricto, cuando no pueda superarse su presión motivadora ni dejarse, por tanto, de realizar bajo su efecto la conducta antijurídica. En “Derecho Penal. Parte General”. Ob., cit., págs., 604 y 605; El citado aptdo. 6º, del art. 20 CP, establece que, están exentos de responsabilidad criminal: 6.º “El que obre impulsado por miedo insuperable”.

condiciones el estado en que se encuentra el agente es relevante para determinar su impunidad y, lo que es más importante, cual es el contenido normativo del elemento “miedo” que se exige en ésta eximente en concreto⁴²⁵.

Para que la eximente 6ª, ampare un determinado comportamiento, es preciso que concurren dos requisitos: 1º) La conducta debe haber sido motivada por el miedo a que acaezca un mal. 2º) es necesario que tal miedo pueda ser calificado como insuperable. Respecto al primer requisito enunciado, es mayoritaria la opinión de quienes estiman que el miedo al que se refiere el art. 20.6 CP, no es el terror o pánico que altera la inimputabilidad del sujeto, sino el que altera la capacidad de decisión. El segundo a que la ley condiciona la exención, es el carácter de “insuperable” que debe poderse predicar del miedo. Tal insuperabilidad, dado el concepto de miedo con el que se opera, no puede ser entendida en sentido técnico-psicológico como imposibilidad de vencimiento o apartamiento de un determinado estado emotivo, sino en sentido deóntico, como inexigibilidad⁴²⁶.

MAQUEDA ABREU, en cuanto a la trascendencia del miedo insuperable en éste delito, opina que resulta muy difícil admitir exculpación alguna por ausencia de exigibilidad de una conducta distinta y por supuesto, no es posible que exista causa de exculpación, en que la acusación se realice

⁴²⁵ Vid. CUELLO CONTRERAS, J.: En conclusión, la eximente del artículo 20.6 CP, responde a la renuncia del legislador al juicio de reproche de culpabilidad, pese a la constatación de antijuricidad y culpabilidad, porque estas aparecen tan disminuidas que no se ha alcanzado el límite de lo punible. En “El Derecho Penal Español. Parte General”. Ob., cit., pág., 1135 y ss.

⁴²⁶ Vid. COBO DEL ROSAL, M.: Insuperable es, pues el miedo que no es exigible vencer. El legislador ha prescindido de consignar en el precepto, la gravedad o entidad del mal temido. Sin embargo, esto no puede ser interpretado como irrelevante a la hora de valorar la insuperabilidad del miedo. Para que concorra esa inexigibilidad, puesto que la configuración de la eximente se mueve en un ámbito normativo, el miedo ha de vincularse al mal temido, por lo que puede considerarse, aunque la ley no nada diga, que el mal debe alcanzar cierta gravedad. En “Derecho Penal. Parte General”. Ob., cit., pág., 696 y ss.

para desviar las sospechas, *-ciertas o falsas-*, que pudieran recaer sobre el propio acusador, persona afectiva o familiarmente muy próxima⁴²⁷.

⁴²⁷ Se refiere esta autora, a posibles casos de acusación vertida, por ejemplo, en un interrogatorio con ánimo de retorsión o de defensa, en que el acusado no tiene otro medio de desviar los indicios de culpabilidad que lanzando una imputación falsa frente al acusador. Son supuestos límite, que no deben equipararse seguramente, a esos otros, ejemplificados por la doctrina de “favorecimiento personal” característico del encubrimiento, en que se procura la huida de un amigo, autor de un homicidio, inculcando a otro del delito cometido por él. Vid. MAQUEDA ABREU M^a L.: En “Acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 63; Cfr.: PÉREZ RÚA, M^a P.: En “Acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 167.

CAPÍTULO QUINTO

PROBLEMAS CONCURSALES Y DE CONTINUIDAD DELICTIVA

CAPÍTULO QUINTO: PROBLEMAS CONCURSALES Y DE CONTINUIDAD DELICTIVA

SUMARIO: I.- PROBLEMAS CONCURSALES. 1. Concurso de leyes. 2. Concurso de delitos. 2.1. Calumnia. 2.2. Injurias. 2.3. Falsedad documental. 2.4. Falso testimonio. 2.5. Detención ilegal. 2.6. Simulación de delito. 2.7. Prevaricación. II.- PROBLEMAS DE CONTINUIDAD DELICTIVA. 1. Posibilidad de apreciar el delito continuado en la acusación y denuncia falsas.

I.- PROBLEMAS CONCURSALES

1.- Concurso de leyes

Frecuentemente resulta difícil calificar y valorar una conducta concreta bajo una u otra figura delictiva, lo que hace necesario establecer, tras un análisis exhaustivo y un proceso interpretativo, cuál debe de ser la norma aplicable en cada caso, encontrándonos ante el llamado “concurso aparente de normas”, cuya fundamentación radica en el principio “non bis in ídem” y en la existencia de unidad de criterio valorativo frente al hecho cometido⁴²⁸.

En opinión de MUÑOZ CONDE, en el llamado “concurso de leyes”, de las diversas leyes aparentemente aplicables a un mismo hecho, sólo una de ellas es realmente aplicable, quedando desplazadas las demás conforme a

⁴²⁸ Cfr. MUERZA ESPARZA, J. J.: En la práctica judicial se produce en numerosas ocasiones una conexión o similitud entre algunos preceptos del Código Penal. “El delito de acusación y denuncia falsas en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo”. Revista Jurídica Española. “La Ley”. Tomo IV. Editex, S. A.. Madrid, 1986. pág., 1045 y ss.

diversos criterios interpretativos, ya elaborados por la Doctrina y Jurisprudencia y que ahora se recogen en el artículo 8 del Código Penal⁴²⁹.

En el concurso formal, el hecho está comprendido en varias disposiciones legales que se aplican conjuntamente. En el de disposiciones legales, el hecho está comprendido en varias normas legales o disposiciones, incompatibles entre sí, lo que hace preciso elegir entre las concurrentes, una para la aplicación exclusiva. Se ha dicho que el concurso formal de delitos, es en rigor el auténtico “concurso de leyes”, pues son varias las que encuentran aplicación, mientras lo acostumbrado a llamar concurso de leyes no es tal concurso, desde el momento en que sólo una de ellas es empleada.

Sus presupuestos son los siguientes: a) que el hecho pueda calificarse con arreglo a dos o más preceptos del CP; y b) que no exista concurso de delitos, es decir, que no haya que aplicar conjuntamente las normas o disposiciones bajo las que puede subsumirse el hecho⁴³⁰.

⁴²⁹ Vid. MUÑOZ CONDE, F./ GARCÍA ARÁN, M.: Como se deduce del primer párrafo del artículo 8 CP, el llamado concurso de leyes no tiene nada que ver con un auténtico concurso, sino con un problema de interpretación para determinar la ley o precepto legal aplicable, cuando ante un mismo supuesto de hecho “aparentemente” son varios los preceptos que entran en consideración, pero el desvalor que representa ese supuesto de hecho es abarcado por uno de los preceptos concurrentes cuya aplicación excluye a los demás. Por ejemplo, un asesinato es también un homicidio y si no estuviera especialmente tipificado en el art. 139 CP, podría ser castigado como delito de homicidio (art. 138 CP). En VV.AA. “Derecho Penal. Parte General”. Ob., cit., págs., 470 y 471.

⁴³⁰ En opinión de ANTÓN ONECA, J.: En estos supuestos, la doctrina considera que se trata de “concurso impropio de leyes”. Para la solución de estos conflictos se encuentran en los autores modernos varias reglas, pero no hay conformidad, ni en el número, ni en el contenido de las mismas. 1º. Principio de la Especialidad, que se enuncia así: La ley especial deroga la general. 2º. Principio de la Consumición. La ley consumidora deroga la ley consunta porque encierra en sí la valoración (o si se quiere la desvaloración) contenida en la segunda. Este es también el caso de los delitos complejos, constituidos mediante la superposición de figuras simples. 3º. Principio de la Alternatividad. Cuando un hecho fue considerado por el legislador desde distintos puntos de vista, y cada uno de ellos ha dado lugar a un precepto distinto. Tales preceptos tienen una zona común, pero no están comprendidos el uno en el otro; no son círculos concéntricos, sino secantes. Entonces tiene lugar uno de los supuestos: que las normas concurrentes asignen la misma pena, en cuyo caso el juez puede aplicar lo mismo una que otra, o que se impongan penas de distinta gravedad, siendo entonces obligado elegir la más grave, como prescribe el artículo 68 del Código Penal. 4º. Principio de la Subsidiaridad. La norma subsidiaria se emplea cuando la principal no encuentra aplicación. En “Derecho Penal”. Ob., cit., págs., 494 y ss; También SAINZ CANTERO, J. A.: En el concurso de normas, concurren solo en apariencia varias normas, ya que una de las concurrentes desplaza a las otras en el momento de su aplicación.

2.- Concurso de delitos

El concurso de delitos se produce en el caso de la acusación y denuncia falsa, cuando una única imputación está dirigida contra una pluralidad de personas, como coautores o autores independientes, siempre que se formule a través de una única denuncia ante funcionario judicial o administrativo.

Como norma general, hay “concurso de delitos”, cuando un sujeto, mediante una sola o varias acciones, comete varias infracciones de la ley penal que son juzgadas en un mismo proceso. Esas infracciones se conectan a varias normas penales o son subsumibles, dos o más veces en la misma norma penal que, en este caso se aplica repetidamente. También es preciso que haya “unidad de enjuiciamiento”, y que todas las infracciones cometidas por el mismo sujeto, deban juzgarse en un mismo proceso criminal⁴³¹.

En “Lecciones de Derecho Penal. Parte General”. Ob., cit., pág., 839. Así, el artículo 8 del Código Penal se refiere a esta técnica positiva y dispone: “Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77, se castigarán observando las siguientes reglas: 1ª El precepto especial se aplicará con preferencia al general. 2ª El precepto subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea ésta tácitamente deducible. 3ª El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél. 4ª En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor”.

⁴³¹ En esto se diferencia el concurso de los supuestos de reincidencia, en los que un mismo sujeto realiza también varias infracciones, pero algunas de ellas han sido juzgadas y sentenciadas en procesos anteriores. De acuerdo con la anterior, los requisitos necesarios para que haya concurso son: 1º pluralidad de infracciones; 2º que las distintas infracciones sean realizadas por el mismo sujeto, ya mediante una sola acción, ya por varias. Esta doble alternativa es lo que da lugar a las diversas clases de concurso. 3º Unidad de enjuiciamiento. Las diversas infracciones deben ser enjuiciadas en un mismo proceso. Cfr. SAINZ CANTERO, J. A.: En “Lecciones de Derecho Penal. Parte General”. Ob., cit., pág., 839 y ss; Para BENEYTEZ MERINO, L.: Los supuestos más importantes de concurso de delitos son: 1. El de pluralidad de actos de imputación, cuando el denunciante declara, además, como testigo, haciéndose reo de falso testimonio. 2. Cuando una única imputación falsa está dirigida contra una pluralidad de personas, debe aplicarse el concurso ideal, regulado en el artículo 77 CP, porque hay unidad de acción y pluralidad de resultados lesivos. En el primer caso, resulta aplicable el delito continuado, que viene regulado en el artículo 74 CP, pues hay identidad de ocasión, identidad de intención y de ofendido, y analogía entre los preceptos infringidos. En VV.AA. “Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia”. Tomo III. Director: C. Conde-Pumpido Ferreiro. 1ª Edición. Editorial Trivium, S.A.. Madrid, 1997. pág., 4277. En la Sección 2ª, del Capítulo II,

Las clases de “concurso” que contempla el vigente Código Penal (artículos 73 a 78) son: concurso ideal, concurso real y concurso medial.

El concurso ideal se produce cuando un solo hecho da lugar a dos o más delitos. La base estructural del concurso ideal y lo que le distingue de las otras dos clases de concurso, es la unidad de acción.

El concurso real se produce cuando un mismo sujeto, mediante dos o más acciones, comete dos o más delitos juzgados en el mismo proceso penal. Se producen una pluralidad de acciones por un mismo sujeto, cada una de las cuales constituye una infracción penal que se juzgan en el mismo proceso, por tanto, la diferencia entre el concurso real y el concurso ideal radica en el comportamiento del sujeto. El concurso medial, se produce cuando el sujeto realiza dos o más acciones, cada una de las cuales constituye aisladamente un delito, pero uno de ellos es medio necesario para cometer el otro u otros, de manera absolutamente indispensable⁴³².

Titulo III, del Libro Primero, se contienen varias reglas generales, además de las especiales, para la regulación y aplicación de las penas. Así, el artículo 73 CP, recoge la regla general “quo delicta, tot poenae”, aplicable al llamado concurso real de delitos, plasmación legal del principio de justicia retributiva, -a cada delito su pena-, y la regla general del cumplimiento simultáneo de las penas, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas. El artículo 75 CP, cuando no sea posible el cumplimiento simultáneo, el cumplimiento sucesivo de las penas, comenzando por la de mayor gravedad. A su vez, el art. 76 CP, establece el límite máximo de cumplimiento íntegro de las penas, con la novedad que introduce el art. 78 CP. Y el art. 77 CP, se refiere al concurso ideal y medial de delitos. Finalmente, el artículo 74 CP, castiga el delito continuado con la pena señalada para la infracción más grave.

⁴³² Vid. SAINZ CANTERO, J. A.: Dentro del “concurso ideal”, pueden distinguirse dos clases: el homogéneo y el heterogéneo: El “homogéneo”, cuando la única acción da lugar a dos delitos idénticos. El autor con su única acción infringe varias veces la misma ley penal. El concurso ideal “heterogéneo”, cuando la única acción del sujeto da lugar a varios delitos distintos. En el “concurso real”, los varios delitos que el sujeto comete pueden ser de la misma naturaleza y pueden estar penados con pena igual o distinta. Ninguno de ellos debe haber sido juzgado con anterioridad. En esto se diferencia el “concurso real” de la “reincidencia”, en la que también un solo sujeto realiza mediante varias acciones una pluralidad de delitos, pero su apreciación requiere que el delito o delitos cometidos con anterioridad al que se juzga hayan sido ejecutoriamente sancionados en el momento de cometerse el último. En cuanto al “concurso medial”, llamado por la doctrina jurisprudencial, “concurso instrumental o teológico” nos encontramos, con el supuesto de base que da lugar al “concurso real”: dos acciones distintas de un mismo sujeto. La peculiaridad reside en que los dos delitos a que cada una de las acciones da lugar, están en una relación de medio a fin: uno de ellos es medio, -o instrumento, como dice la Jurisprudencia-, para cometer el otro. Esto ha hecho que la doctrina mayoritaria, hasta ahora lo considerara una modalidad del concurso ideal. El

MUÑOZ CONDE, refiriéndose a la pluralidad de acciones y unidad de delito, entiende que la dificultad de establecer el concepto de unidad de acción hace que, muchas veces, se llegue a admitir un “concurso de delitos” allí donde, sólo hay un delito, aunque cometido en diversos momentos y en distintas acciones perfectamente separables. Surge así el problema de la existencia de pluralidad de acciones constitutivas de un solo delito, encontrándonos con el “delito continuado y el delito masa”.

El delito continuado consiste en dos o más acciones homogéneas, realizadas en distinto tiempo, pero en análogas ocasiones, que infringen la misma norma jurídica o normas de igual o semejante naturaleza. Se caracteriza porque cada una de las acciones que lo constituyen representa ya de por sí, un delito consumado o intentado, pero todas ellas se valoran como un solo delito. Para la existencia del delito continuado se exigen los siguientes elementos: 1) Objetivos: Homogeneidad del bien jurídico lesionado. Homogeneidad de los modos de comisión del delito. Cierta conexión espacial y temporal. 2) Subjetivos: La presencia de un dolo conjunto o designio criminal común a las diversas acciones realizadas⁴³³.

Código Penal da al “concurso medial”, el mismo tratamiento punitivo que al concurso ideal, sacándolo de la aplicación de la normativa del concurso real, que es la que correspondería si el legislador no hiciera expresa mención de la clase de concurso que nos ocupa. En “Lecciones de Derecho Penal. Parte General”. Ob., cit., pág., 841 y ss; MUÑOZ CONDE, F.: En VV.AA. “Derecho Penal. Parte General”. Ob., cit., pág., 466 y ss; Para DEL MORAL GARCÍA, A.: Cuando la “imputación falsa” se dirige contra varias personas, estaríamos ante tantos delitos como personas imputadas. En VV.AA. “Código Penal de 1995. Comentarios y Jurisprudencia”. Ob., cit., pág., 1779.

⁴³³ Vid. MUÑOZ CONDE, F./ GARCÍA ARÁN, M.: Originariamente “el delito continuado” fue una institución que surgió como objeto de beneficiar al reo, al excluir sus diversas acciones delictivas de las reglas del concurso real, valorándolas como una sola o por lo menos como un solo delito. Sin embargo la Jurisprudencia recurrió también a la figura del delito continuado cuando existían dificultades para probar las diversas acciones aisladas, y por otras razones procesales que no siempre beneficiaban al reo. Justamente esto es lo que motivó la creación de la figura del “delito masa”, según la cual, cuando existe en las defraudaciones una pluralidad de sujetos indiferenciados o personas anónimas, de las que el mismo sujeto activo pretende extraer diversas cantidades de dinero con un propósito unitario de enriquecimiento, -estafas-, debe estimarse un solo delito por el importe global de lo defraudado. En VV.AA. “Derecho Penal. Parte General”. Ob., cit., págs., 468 y ss; También GOYENA HUERTA, J.: Refiriéndose a la

2.1.- Calumnia

En la interpretación tradicional asumida por la Doctrina mayoritaria y la Jurisprudencia, el delito de calumnia era una infracción de mera actividad, significada por un elemento subjetivo del injusto integrado por el “animus calumniandi”, que se interpretaba como el consciente propósito de provocar que el calumniado fuese tenido en el concepto público como autor de un delito. Tal orientación de la voluntad, presuponía además, el dolo directo sobre la falsedad de la imputación⁴³⁴.

GOYENA HUERTA entiende que, al compartir la “calumnia” con el delito de acusación y denuncia falsas, uno de los bienes jurídicos protegidos por éste último delito, -el honor-, la relación concursal entre ambas figuras es “un concurso de leyes” que en virtud del Principio de especialidad (art. 8.1 CP) daría preferencia al tipo penal del artículo 456 CP, precisamente porque éste último delito exige que se realice ante funcionario judicial o administrativo y debe determinar el nacimiento de un procedimiento penal⁴³⁵.

unidad y pluralidad de delitos, y en el caso de que a través de una sola denuncia se realicen diversas imputaciones a una persona, estima que, habrá un único delito, toda vez que la conducta del acusador ha determinado el nacimiento de un solo procedimiento. Por el contrario, cuando con una sola denuncia se realizan falsas imputaciones contra varias personas, al ser varios los perjudicados, se tratará de un concurso de delitos, en su modalidad de concurso ideal. En VV.AA. “Los delitos contra la Administración de Justicia. Acusación y denuncia falsas, y simulación de delitos”. Ob., cit., pág., 188.

⁴³⁴ Vid. QUINTERO OLIVARES, G.: Un tipo subjetivo tan robusto y pleno de exigencias, evidentemente no facilitaba la protección penal, pues o se invocaba por parte del acusado la ausencia de absoluta convicción de la falsedad, o bien se refugiaba en la falta de ánimo específico de mancillar el honor ajeno. En los conflictos producidos a partir de la promulgación de la Constitución Española, especialmente los que han llevado al Tribunal Constitucional a analizar el alcance y sentido del derecho a difundir información veraz, -artículo 20, d. CE-, se ha podido perfilar una interpretación de la veracidad equidistante entre la verdad absoluta, la verdad “históricamente aceptada” y la verdad “subjetiva”. En VV.AA. “Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal”. Ob., cit., pág., 531.

⁴³⁵ Vid. GOYENA HUERTA, J.: En VV.AA. “Delitos contra la Administración de Justicia. Acusación y denuncia falsas, y simulación de delitos”. Ob., cit., pág., 188 y ss; También, MORILLAS CUEVA, L.: En

MOLINA FERNÁNDEZ, en cuanto a determinar el problema de la relación concursal que media entre ambos delitos, diferencia entre dos posibilidades: en primer lugar, la situación más común en que un sujeto, sin previa calumnia, simplemente denuncia falsamente ante la policía o la justicia a otra persona; en segundo lugar, el complejo supuesto, en el que a una previa calumnia le sigue una posterior actuación por parte del mismo sujeto ante funcionarios administrativos o judiciales encargados de la persecución de delitos, o bien el caso inverso en el que se da una previa acusación y denuncia falsa y una posterior difusión a terceros.

a) en el primer caso, hay un único hecho, por lo que la alternativa es aplicar concurso ideal de delitos o concurso de leyes. La solución claramente dominante, es la de concurso de leyes favorable a la aplicación de la acusación y denuncia falsa prevista en el artículo 456 del Código Penal, que desplazaría a la calumnia.

b) Si el autor realiza inicialmente una imputación falsa ante cualquier persona y posteriormente la refrenda ante funcionario administrativo o judicial, competente para realizar averiguaciones y perseguir el delito, aparentemente podríamos encontrarnos ante un concurso real de delitos, sin embargo debe estimarse que entre estos hechos hay una relación de consunción, ya que el desvalor del delito de la “acusación o denuncia falsa” abarca la lesión del honor propio de la calumnia⁴³⁶.

VV.AA. “Sistema de Derecho Penal Español. Parte Especial”. 1ª Edición. Editorial Dykinson S.L.. Madrid, 2011, pág., 1027; Cfr.: En este sentido, las SSTs de 20 de octubre de 1971 (RJ 1971, 3916), de 20 de marzo de 1972 (RJ 1972, 1443). La Jurisprudencia ha estimado la existencia de concurso de delitos entre “acusación y denuncia falsas y calumnia” en supuestos en que formalizadas aquellas, el hecho denunciado se divulga después (SSTs, de 3 de mayo de 1982 (RJ 1982, 2624) y 22 de septiembre de 1989 (RJ 1989, 6777)).

⁴³⁶ Vid. MOLINA FERNÁNDEZ, F.: El mismo problema se da en el caso inverso en el que a una inicial acusación o denuncia falsa sigue la posterior difusión genérica de la falsa imputación por parte del propio acusador. Es relativamente frecuente que sea el propio acusador el que posteriormente acuda a los medios

PÉREZ RÚA opina que, aun cuando con la nueva redacción dada al artículo 456 CP, utilizando idéntica expresión en la descripción de ambos tipos: “*los que con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad*” y con la posibilidad de perseguir el delito de acusación y denuncia falsa previa denuncia del ofendido, se ha potenciado la similitud entre ambos preceptos, sin embargo las diferencias entre ellos no se pueden obviar.

En primer lugar, porque la acusación y denuncia falsas es un delito de carácter “pluriofensivo”, y por tanto tiene mayor contenido que la calumnia.

En el delito de calumnia sólo se afecta al honor de la persona, mientras que, en el delito de acusación y denuncia falsas, además de afectar a la Administración de Justicia, pueden verse perturbados otros bienes personales del individuo, como son: la libertad y seguridad, intimidad personal y familiar, vida laboral, patrimonio y el honor del falsamente acusado o denunciado.

Por otra parte, la acusación y denuncia falsas es un delito perseguible de oficio, como se desprende del párrafo 2º del artículo 456 del Código Penal, sin perjuicio de la facultad que tiene el imputado de ejercer las acciones penales que le correspondan, mientras que el delito de calumnia no puede ser iniciado por el Juez o Tribunal, *-delito privado-*, al estar vedada la persecución de oficio y ser únicamente perseguible mediante querrela de la persona ofendida o de su representante legal, bastando excepcionalmente, la simple denuncia cuando la ofensa se dirija contra funcionario público,

de comunicación para dar cuenta de la denuncia. En estos casos habría una inicial acusación o denuncia falsa y también una posterior calumnia. La solución es, “concurso de leyes” resuelto por especialidad a favor de la acusación y denuncia falsa, salvo cuando la pena de la calumnia es superior, que deberá aplicarse alternatividad. En VV.AA. “Compendio de Derecho Penal. Parte Especial. Volumen II”. Ob., cit., pág., 286 y ss.

autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos (artículo 215.1 CP)⁴³⁷.

Como diferencia con el delito de calumnia vertida en juicio, *-a la que se refiere el artículo 215.2 C. Penal-*, y el delito de acusación y denuncia falsas, cabe decir que, la calumnia vertida en juicio lo será en un proceso que se habrá iniciado por un impulso no delictivo, y en este caso, se requiere que sea el Juez o Tribunal quien valore el sentido de esa manifestación calumniosa en el contexto en que la misma se produjo, y por supuesto, la trascendencia práctica que tuvo para los juzgadores. En cambio, en la “acusación falsa” el perjudicado ha sufrido ya el trastorno del proceso a causa de la falsa

⁴³⁷ La similitud entre los delitos de “calumnia” y de “acusación y denuncia falsas” es tal que, incluso algunos autores mantienen que ésta última es una modalidad específica de la calumnia, y tratando de delimitar ambos delitos, señalando las diferencias que existen y que en consecuencia pueden generar problemas concursales, pues como establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1993, que acuerda: “Existe una estrecha relación en nuestro Derecho entre la calumnia y la denuncia falsa, lo que refuerza el requisito de la imputación concreta y categórica, que excluye la tipicidad de las imputaciones meramente genéricas, de modo que la imputación que da lugar a la calumnia ha de ser precisa, concreta, terminante y determinada respecto a los hechos, pues el tipo de calumnia requiere (aparte de la necesaria intención difamatoria) la existencia de un elemento objetivo integrado por imputaciones concretas, terminantes e inequívocas, aptas para deducir la del tipo delictivo falsamente imputado”. Cfr. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 219 y ss; ROPERO CARRASCO, J.: En “Abusar de la justicia. Dimensión actual del delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 63 y ss. En la Doctrina tradicional, llama la atención la postura que mantiene SAINZ CANTERO, J. A., que dando un giro completo a la similitud entre ambas figuras penales considera que, la calumnia es un delito contra la Administración de Justicia porque, en su opinión, no requeriría la lesión del honor del calumniado: a diferencia de la injuria, que defendería el honor en general, en la calumnia se protegería el “honor legal”, pues la imputación de un delito sería o no delictiva dependiendo de que pudiese ser o no probada, al margen de que dicha imputación o acusación fuese o no deshonrosa para la persona. “El contenido sustancial del delito de injurias”. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Madrid, 1957. pág., 85. Este planteamiento cambia con la nueva redacción dada al artículo 215.1 Código Penal, -por la Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal, publicada en el B.O.E. nº. 283, de 26 de noviembre de 2003, aunque su entrada en vigor se demora hasta el día 1 de octubre de 2004, y para los apartados que modifican los artículos 259, 260 y 261 del Código Penal, el mismo día en que lo haga la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal-, y en concreto en lo referente a su apartado núm. 1, que establece: “.... Se procederá de oficio cuando la ofensa se dirija contra funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de los cargos”, lo que se entiende y supone un acercamiento entre el delito de acusación y denuncia falsas y la calumnia en estos supuestos. Así, el artículo 215.1 del Código Penal, dispone: “Nadie será penado por calumnia o injuria sino en virtud de querrela de la persona ofendida por el delito o de su representante legal. Se procederá de oficio cuando la ofensa se dirija contra funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos”.

acusación, lo que explica que no se pueda limitar en modo alguno su derecho a lograr una reparación por el perjuicio sufrido⁴³⁸.

En relación a las condiciones de procedibilidad, existe otra diferencia entre ambos tipos penales: en el procedimiento por acusación y denuncia falsas requiere “sentencia o auto también firme de sobreseimiento o archivo”, mientras que en la calumnia no es necesario. Por otra parte, en el delito de acusación y denuncia falsas, al utilizar la expresión “infracción penal”, la falsa imputación puede estar referida, a un delito, diferenciando este precepto entre delitos graves, menos graves y delitos leves, respecto de la pena a imponer, mientras que en la calumnia sólo puede ser delito.

Otra divergencia de indudable trascendencia entre ambos tipos, es la referida a los plazos establecidos para una posible prescripción: En el caso de la calumnia se reduce a un año, según el artículo 131.1 párrafo 4º CP, tanto porque se trata de un delito únicamente perseguible a instancia de parte, como por la propia naturaleza del honor, que como bien jurídico protegido, hace que su concreción y circunstancias determinen la reducción del plazo prescriptivo y al igual que en el delito de calumnia se prevé la retractación, en la acusación y denuncia falsas no se recoge esta posibilidad, ni siquiera por remisión a la calumnia. En el delito de calumnia, también se prevé la exención de responsabilidad criminal si media perdón del ofendido, tal y como dispone el artículo 215.3 CP, mientras que en el delito de acusación y denuncia falsa, esta posibilidad no está prevista⁴³⁹.

⁴³⁸ Vid. QUINTERO OLIVARES, G.: En VV.AA. “Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal”. Ob. cit., pág., 1904. Así, el artículo 215.2 CP, dispone que, “no se puede perseguir el delito de calumnia o injuria vertida en juicio sin autorización del Juez o Tribunal que de él hubiera conocido”.

⁴³⁹ Vid. PÉREZ RÚA, Mª P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 220 y 221; Por su parte, el Artículo 131 del Código Penal, modificado por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, (entrada en vigor el 1 de octubre de 2004, para los apartados que modifican los arts. 259, 260 y 261 CP, el mismo día en que lo

Pero último, y quizás la más notoria de las diferencias se encuentre en los destinatarios de la imputación, de manera que, en el delito de la acusación y denuncia falsas, ha de hacerse necesariamente ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación, mientras que en el de calumnia puede hacerse ante cualquier persona distinta de las mencionadas, y ello, sin olvidar la actual ubicación del “delito de acusación y denuncia falsa”, -*Título XX del Código Penal en el que se regulan los Delitos contra la Administración de Justicia*-, y el de “calumnia” en el Título XI, recogido dentro de los “Delitos contra el honor”⁴⁴⁰.

haga la Ley 22/2003 de 9 de julio, Concursal. Y posteriormente por Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en cuya Disposición final segunda, se acuerda: Se corrigen los siguientes artículos y apartados de la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. 1. En el artículo 131.1 CP, se suprime el siguiente párrafo: “Los delitos de calumnia e injuria prescriben al año”.

⁴⁴⁰ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 220 y 221; En el mismo sentido MOLINA FERNÁNDEZ, F.: subraya que: “La calumnia guarda una estrecha relación con el delito de acusación y denuncia falsa que regula el artículo 456 CP. Ambas figuras comparten el núcleo del comportamiento típico, pero se diferencian por su finalidad y por otras circunstancias. 1º, responden a la protección de bienes jurídicos distintos: la calumnia es un delito contra el honor, y la acusación y denuncia falsas es ante todo, un delito contra la Administración de Justicia. 2º, se distinguen por el sujeto ante el que se realiza la falsa imputación: en la calumnia puede ser cualquier persona, y en la acusación y denuncia falsa, sólo ante funcionarios judiciales o administrativos que tengan el deber de proceder a la averiguación del delito”. 3º, la calumnia sólo se refiere a la falsa imputación de delitos, mientras que la acusación y denuncia falsa se refiere a cualquier tipo de infracción criminal. 4º, la calumnia es un delito privado, solo perseguible de oficio, mientras que la acusación y denuncia falsa puede ser también perseguida por el Juez o Tribunal que haya conocido de la causa iniciada por la falsa imputación. Por último, en el delito de acusación y denuncia falsa es un requisito de procedibilidad, sin el que no se puede iniciar la acción penal, que haya recaído sentencia firme o auto firme de sobreseimiento o archivo en la causa iniciada por la imputación falsa, cosa que no sucede en la calumnia. En “Compendio de Derecho Penal. Parte Especial. Volumen II”. Ob., cit., pág., 286; De igual opinión MONTERDE FERRER, F.: “Este delito, en relación con la calumnia, de la que es una modalidad específica caracterizada por la condición de los sujetos ante quien se pronuncia, da lugar a un concurso de normas que resolverá aplicando el Principio de especialidad, conforme al artículo 8.1 del Código Penal”. En “Comentarios al Código Penal. Tomo 5º. Artículos 446 a la Disposición derogatoria”. Ob., cit., pág., 3257.

Para MUÑOZ CONDE, el concurso será posible cuando la imputación falsa, además de hacerse ante el funcionario público, se haga ante particulares, fuera del ámbito oficial donde se puso la denuncia⁴⁴¹.

MAQUEDA ABREU refiriéndose a la “relación concursal” opina que, en principio no plantean problemas de difícil solución los casos de imputaciones múltiples, sea de varios delitos a una sola persona, o de un solo delito a varias personas, bien como coautores o como autores independientes, siempre que se formule a través de una denuncia ante funcionario judicial o administrativo competente.

Doctrina y Jurisprudencia entienden que la calificación procedente, es admitir un único delito de acusación y denuncia falsas. Esta ha sido, la solución propuesta para diferentes situaciones en las que, la imputación del hecho se realiza ante un funcionario encargado de proceder a su averiguación, o también ante terceras personas.

Seguramente la solución correcta sea la de admitir “un solo delito de acusación y denuncia falsas”, si es que se mantiene su carácter pluriofensivo, pues la pluralidad de bienes jurídicos tutelados bajo esta figura, prevista en el artículo 456 CP, -y de forma particular, el honor-, permite cubrir su particular ofensa, perpetrada a través de la pública realización de la imputación falsa, sin necesidad de acudir al concurso con el delito de calumnia.

En su caso, los excesos que pudieran producirse en la afección al honor, siempre que fueren los derivados de la misma imputación que da lugar

⁴⁴¹ Vid. MUÑOZ CONDE, F.: En relación a los delitos de “falso testimonio y simulación del delito”, y el de “acusación y denuncia falsas” debe estimarse como prevalente, absorbiendo a los otros dos delitos si forman parte de una misma maquinación tendente a asegurar la condena del imputado falsamente. En “Derecho Penal. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 948 y ss.

a un procedimiento por “acusación falsa”, debieran valorarse, a los efectos del cómputo de la responsabilidad civil⁴⁴².

FERRER SAMA opina que, en el supuesto en que el sujeto, al mismo tiempo que presenta la denuncia o querrela contra una persona, divulga ante particulares el contenido de la misma, estaríamos ante un “concurso real” de delitos, sin perjuicio de tener que esperar a la conclusión del procedimiento criminal instruido por la acusación y denuncia falsa. Terminado el procedimiento con declaración de la inocencia del condenado, podrá el acusado, perseguir la falsa imputación como calumnia.

El criterio opuesto conduciría a la impunidad de aquellas otras manifestaciones calumniosas hechas, no ante la autoridad judicial, sino ante otras personas, aunque ellas fueran coincidentes con la acusación o denuncia formulada. En tales casos la prescripción tampoco puede impedir el ejercicio de la acción por calumnia, ya que el plazo quedó en suspenso por la existencia de aquel otro procedimiento que habría de obstaculizarla. No puede admitirse un concurso de delitos, porque “el delito de acusación y denuncia falsas” supone siempre el delito de calumnia, dándose el fenómeno de absorción de una norma por otra⁴⁴³.

GONZÁLEZ RUS entiende que, entre el delito de acusación y denuncia falsa y la calumnia se da un “concurso de normas”, en el que la primera es ley

⁴⁴² Vid. MAQUEDA ABREU, M^a.L.: Cuestión diferente es que esa imputación, vgr., en el contexto de una campaña difamatoria contra la víctima, fuera acompañada de otras acusaciones distintas, vertidas, no ante funcionario, sino ante terceras personas, o de manifestaciones ofensivas de otra índole, en cuyo caso ya si debiera acudir al concurso real de delitos, con la calumnia o injuria. Mayor dificultad plantea, la respuesta que merecen otros casos, en que, existiendo falsedad, no resulta posible para el imputado instar un procedimiento por acusación falsa. En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 75 y 76.

⁴⁴³ Vid. FERRER SAMA, A.: “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 373 y 374.

especial sobre la segunda: sólo cuando no concurran los elementos específicos del artículo 456 CP cabría acudir a la calumnia⁴⁴⁴.

2.2.- Injurias

La injuria se define en el párrafo 1º, artículo 208 del Código Penal, y se constituye en la figura básica de los “delitos contra el honor”. La conducta típica consiste en realizar acciones o proferir expresiones que lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

MOLINA FERNÁNDEZ en relación a los “concursos” hace referencia y diferencia entre los siguientes casos:

A). Al igual que la calumnia, la injuria queda desplazada por los delitos especiales contra el honor que atienden a las circunstancias especiales del sujeto pasivo o a la situación en que se realizan. B). Es muy frecuente que en la comisión del hecho se reiteren las expresiones o actos injuriosos, o que incluso se combinen acciones de calumnia e injurias, lo que plantea el problema de si debe sancionarse por un único delito o por “concurso de delitos”, debiendo estar a cada supuesto concreto para determinar si entre los hechos hay la unidad de acto que permita calificarlo de un único atentado contra el honor. En todo caso, el art. 74.3 CP, admite expresamente la figura

⁴⁴⁴ Vid. GONZÁLEZ RUS, J. J.: El delito de acusación y denuncia falsa consume a la calumnia. Fuera de ese caso, ninguna dificultad se ofrece para si, se produjera la lesión de un bien personal, exigir responsabilidad criminal por acusación y denuncia falsa y por el delito que corresponda. Naturalmente, cuando la imputación falsa no vaya seguida de un proceso (porque se considere infundada, o por desidia de los órganos competentes), resultando el hecho atípico por el artículo 456 CP, podrá instarse la aplicación de la calumnia si la imputación lesionó el honor del sujeto”. Por lo demás, aunque las imputaciones mendaces sean varias se producirá un único delito de acusación y denuncia falsa. En VV.AA. “Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial II”. Ob., cit., pág., 503.

del “delito continuado” en los delitos contra el honor. C). Si una única acción o expresión afecta a múltiples injuriados, debe apreciarse “concurso ideal de delitos”. D). También puede darse un concurso entre la injuria que consiste en la falsa imputación de faltas y el delito de acusación y denuncia de faltas del art. 456. 1,3º CP. En este caso, al igual que sucedía en algunas calumnias (concretamente, en las que se imputaba un delito menos grave con publicidad) pero todavía de forma más significativa, se produce en el Código una incorrecta inversión valorativa en la pena de estos delitos, que dificulta la correcta solución concursal.

La pena por injurias es siempre superior a la de acusación y denuncia falsas por faltas. Si aquí se aplicara la regla del “concurso de leyes” que parece más razonable atendiendo al contenido de injusto de ambos tipos, *-que es, considerar ley especial la acusación y denuncia falsa que desplazaría a la injuria-*, se produciría el efecto de que la pena sería inferior, si el hecho es más grave, *-si además de injuria hay acusación y denuncia falsas-*, que si es más leve (sólo hay injuria). Al igual que sucedía en el caso paralelo de la calumnia, éste es también un supuesto en el que pese a la existencia de una relación formal de especialidad, la irracional fijación de las penas previstas en la ley obliga a aplicar alternatividad y sancionar la injuria con arreglo a la ley general, que entraña una mayor pena que la especial, como única solución valorativamente correcta⁴⁴⁵.

⁴⁴⁵ Vid. MOLINA FERNÁNDEZ, F.: Desde un punto de vista objetivo, la injuria se materializa en la expresión o acción capaz de lesionar el honor ajeno. Los medios de comisión pueden ser muy variados: caben tanto expresiones orales como escritas, y dentro de las acciones, las realizadas por gestos, dibujos, representaciones, etc. En relación con las injurias que consistan en la imputación de hechos, se plantea al igual que en la calumnia, si la objetiva falsedad de lo afirmado es elemento del tipo o una mera condición objetiva de punibilidad. También en este caso, la solución debería ser la misma: la falsedad objetiva es elemento del tipo, aunque la desafortunada redacción del art. 210 CP, que regula la “exceptio veritatis” en la injuria, pueda dificultar la correcta interpretación del hecho. Es difícil encontrar un precepto que plantee tantas dificultades para una correcta determinación del delito de injurias. A primera vista parecería que la “exceptio veritatis” solo afecta en las injurias que consistan en la falsa imputación de hechos y dentro de

2.3.- Falsedad documental

En las falsedades documentales ha existido tradicionalmente una alternativa interpretativa que descansaba exclusivamente en la concepción del bien jurídico que se siguiera. El actual Código Penal incorpora un concepto legal de documento, a efectos penales, superando así la anterior dependencia, sembrada de dudas, relacionados con los conceptos de documentos que podían extraerse de las leyes procesales⁴⁴⁶.

Cuando la denuncia se presenta por escrito puede, que se utilice un documento falso, o para darle mayor verosimilitud, que se acompañen determinados “*documentos falsos*”, por lo que, existe relación importante entre el delito de acusación y denuncia falsas y el de falsedad documental⁴⁴⁷.

ellas, a las que se dirijan contra funcionarios públicos en determinadas circunstancias, pero, si bien lo primero resulta acorde con la naturaleza de las injurias, lo segundo resulta incomprensible, máxime si se compara con la paralela regulación de la calumnia. La limitación de la “exceptio veritatis” a las injurias que consisten en imputaciones falsas es correcta. Solo en estos casos puede tener sentido probar la veracidad de lo afirmado. En las injurias sin contenido de imputación que consistan en una valoración denigrante de otro, el carácter injurioso procede de una lesión directa de la dignidad ajena, lo que se ve especialmente claro en el caso de las denominadas injurias absolutas o formales. Más problemática resulta la limitación del alcance de la “exceptio veritatis” que se establece dentro de las injurias de hechos. En VV.AA. “Compendio de Derecho Penal. Parte Especial. Volumen II”. Ob., cit., págs., 298 y ss; QUINTERO OLIVARES, G.: El conflicto entre la libertad de expresión y el honor, a efectos del delito de injuria, ha sido reconducida a la vía del conflicto de ánimos por parte de la Jurisprudencia. En “Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal”. Ob., cit., pág., 539 y ss.

⁴⁴⁶ Vid. QUINTERO OLIVARES, G.: En “Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal”. Ob., cit., pág., 1623 y ss.

⁴⁴⁷ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: Para quien dentro del posible “concurso” entre la falsedad documental y el delito de acusación y denuncia falsas, ha de concretarse a algunas clases de falsedad, prescindiendo de otras figuras incluidas en el citado Capítulo II, Título XVIII, del Libro II del Código Penal, -arts. 390 a 399, bajo la rúbrica, De las falsedades documentales, incluye los delitos de falsedad en documento público, oficial, mercantil, privado, en despachos transmitidos por servicios de telecomunicación y en certificados, combinando el carácter o no de funcionario público de la persona que comete la falsedad con la clase de documento-, y muy concretamente al uso de documentos públicos falsos y a la falsificación de documentos privados. En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 224 y ss; En este sentido MORILLAS CUEVA, L., opina que: “ciertamente, la Titulación no es excesivamente afortunada. La abstracción e indeterminación del Título, que dificulta la concreción del interés tutelado, obliga a establecer algunas precisiones previas al estudio detallado de los diferentes tipos penales. El uso del

QUINTANO RIPOLLÉS entiende que, el delito de falsedad documental rara vez se perpetra con exclusiva finalidad falsaria, siendo lo normal que se persiga otro propósito, generalmente también delictivo.

Se falsifica un documento para obtener un lucro, defraudar, malversar o usurpar algo, o bien para encubrir actividades semejantes ya consumadas, siendo difícilmente imaginable, aunque ciertamente sea posible, la acción falsaria por si misma o con objetivos lícitos o indiferentes al Derecho⁴⁴⁸.

También ha de distinguirse entre falsedad de uso de documentos privados, públicos, oficiales o mercantiles, puesto que se requiere un uso y explotación del mismo, lo que es una condición natural, aunque no expresada por ley, al ser difícil concebir la falsificación sin finalidad usuaria ulterior, hasta tal punto que, casi pudiera afirmarse que, si así sucediera y lograra probarse la no intención de utilizar el “documento falso” desaparecería el delito de falsedad por faltar el ataque al bien jurídico.

El delito de falsedad documental se presenta frecuentemente en relación concursal con otros delitos. Ello nada tiene de extraño, porque la falsificación se realiza para obtener una meta que va más allá de ella y que se logra por medio del uso del documento falso y del consiguiente engaño a que da lugar. En no pocas ocasiones, la consecuencia de tal engaño es un perjuicio

vocablo falsedades tiene el inconveniente, entre otros, de sustituir la habitual alusión al bien jurídico por la referencia al medio comisito transmutándose así la metodología comúnmente seguida por el propio Código, que suele atender al criterio más correcto del bien jurídico”. En VV.AA. “Compendio de Derecho Penal Español. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 727.

⁴⁴⁸ Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, A.: En esta especie de infracciones es donde con más frecuencia se presentan las diversas hipótesis de pluralidad y donde mejor puede estudiarse el mecanismo concursal objetivo, tanto en su forma ideal como en la real. Probablemente la más “vexata questio” en torno al citado asunto es la del concurso frecuentísimo de la falsedad con la estafa, especialmente instructivo y pródigo en problemas, puesto que ambas infracciones se hallan prefiguradas por el común denominador espiritual del engaño, la “mutatio veritatis”, que impide o dificulta muchas veces el trazo firme de la línea divisoria. En “Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal”. Tomo IV. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1967. pág., 691.

a intereses de tercero, particular o Administración pública. De ahí que la falsedad ejecutada por autoridad o funcionario aparezca frecuentemente como el medio necesario empleado para la realización de otro delito⁴⁴⁹.

En este sentido PÉREZ RÚA entiende que, no se puede olvidar que muchas veces, lo que se persigue con tal falsedad, es causar un perjuicio a los intereses de una persona ajena, de lo que se deduce que aquella falsedad sea el medio necesario para la realización de otro⁴⁵⁰.

En cuanto a las “falsedades” cometidas por un particular en documento público, oficial y mercantil a las que se refiere el artículo 392 CP, prescindiendo de problemas, que a otros efectos presentan cuestiones concursales, *-por ejemplo, falsedades ideológicas-*, aun cuando es de aplicación lo anteriormente expuesto y ha sido admitido, que el “delito fin” consume la falsedad documental, sin embargo en algún caso no ha sido así

⁴⁴⁹ Vid. ECHANO BASALDÚA, J. I.: Como por ejemplo, malversación de caudales públicos, cohecho, estafa, o apropiación indebida, y que entre ambos pueda apreciarse la relación de “curso medial” sometida a efectos de punición a las normas del artículo 77 del Código Penal. En VV.AA.: Compendio de Derecho Penal. Parte Especial. Volumen II. Director: M. Bajo Fernández. 1ª Edición. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.. Madrid, 1998. pág., 799.

⁴⁵⁰ Vid. PÉREZ RÚA, Mª P.: Piénsese en el supuesto, en el que “agentes de la autoridad” cometen la falsedad en un “atestado” para formular posteriormente una denuncia falsa. En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 225; Así, la STS de 22 de octubre de 2003: “El delito de falsedad en documento público se consuma con la confección del documento por el funcionario, sin necesidad de un uso posterior. Es claro que en ese momento se vulnera la llamada fe pública, es decir, la confianza de la generalidad en la veracidad del contenido de la declaración documentada por el oficial público. El uso posterior comporta una nueva acción. Cuando esta nueva acción constituye una denuncia falsa se afectan otros bienes jurídicos que en modo alguno están ya implícitos en la falsedad documental. La falsa denuncia, cualquiera sea la dificultad para delimitarla respecto de los delitos contra el honor, en particular la calumnia, afecta no sólo a la Administración de Justicia, generando el riesgo de persecución penal de un inocente, sino también el honor de la persona, aspectos del hecho que no están alcanzados por la “fe pública”. El llamado concurso “medial” es un supuesto de pluralidad de acciones y en consecuencia un concurso real, en el que la pena única total del hecho, excepcionalmente no se rige por el principio general de “acumulación”, limitada en el artículo 76 CP, sino por la regla específica del artículo 77.1 CP. La justificación político criminal de este sistema es muy dudosa, dado que no se explica por qué razón cometer un delito para favorecer la comisión de otro, debe ser menos punible que cometer más de un delito sin conectarlos medialmente entre ellos, supuesto en el que es aplicable el artículo 73 CP. Estas razones permiten pensar que, mientras las mencionadas normas del concurso real no se modifiquen, habría que interpretar el artículo 77.1 CP de forma que garantice un resultado más justo en su aplicación, que la automática consideración medial”.

(delito de bigamia, delito fiscal o receptación) y entiendo que, nos encontramos también ante un supuesto tipificado en el artículo 77 CP, ya que la falsedad es medio necesario, por lo general para cometer el delito de acusación y denuncia falsas, aunque tal apreciación, tanto para la falsedad cometida por funcionario como por particular puede resultar dudosa, puesto que el delito objeto de análisis se comete, como dice el artículo 456 CP, cuando se imputan hechos que se saben falsos, o con temerario desprecio hacia la verdad y en éste caso, podría sostenerse que no nos encontramos en un concurso medial, sino que existe una pluralidad de infracciones.

Por lo que respecta a la falsificación realizada por particular en documento privado, además de lo dicho anteriormente sobre el núcleo del delito de acusación y denuncia falsas, en caso de aportación, además de la “denuncia falsa”, de un documento privado “falso”, nos hallaríamos ante un concurso medial de delitos.

Por tanto, con carácter general, no procederá estimar la existencia de un concurso de delitos ya que éste absorbe a aquél cuando concurren los requisitos previstos en el artículo 456 CP, si bien, si no concurren todos los requisitos de este precepto, recobra su vigencia el delito de falsedad de documentos, habiéndose pronunciado así, el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de octubre de 1976⁴⁵¹.

⁴⁵¹ En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de octubre de 1976, establece: “... si bien la falsedad de documentos puede ser calificada de “delito de tránsito” y absorbible como tal en otra infracción de mayor rango punitivo situada en la misma línea falsaria de ataque, como ocurriría de darse todos los presupuestos del art. 325 CP, no es menos cierto que si estos requisitos no se dan, como el propio recurrente reconoce al echar en falta la condición de perseguibilidad inherente al delito de acusación falsa ello no debe llevar a la impunidad del delito inicial, en este caso el de falsedad documental, sino que el mismo recobra toda su fuerza incriminadora”. En opinión de PÉREZ RÚA, M^a. P.: No hay que olvidar que, el actual Código tipifica dentro de las falsedades documentales la presentación de documentos falsos en juicio, -públicos y privados-, aparte de castigar como delito de falso testimonio la presentación consciente en juicio de elementos documentales falsos, por ello ha de estimarse que aun cuando siga siendo válida la doctrina jurisprudencial expuesta, no tendrá aplicación respecto a este último precepto, tanto mas, cuanto que el mismo lleva penas superiores a la del delito de acusación y denuncia falsas, por lo que, en el caso de concurso de normas habrá de solventarse a favor del delito

En opinión de QUINTERO OLIVARES, en el Derecho español, tradicionalmente se ha incriminado por separado la falsificación y el uso de lo falsificado. Criterio seguido en el nuevo Código, por lo que el artículo 393 CP, no supone, en principio, novedad alguna. Según parecer unánime de Doctrina y Jurisprudencia, este delito, al igual que el penado en el artículo 396, o en el art. 399.2 CP, puede cometerlo cualquiera, con excepción de los propios falsificadores, los cuales normalmente habrán realizado su trabajo con alguna finalidad, y por lo tanto, el uso no es más que el agotamiento material de este delito. El artículo 393 CP, introdujo una modificación respecto del anterior art. 304 CP/1973. Mientras que allí se castigaba al que presentare en juicio o usare con intención de lucro un documento falso, el actual artículo 393 CP, alude al uso, “*para perjudicar a otro*”. De esta variación, hay que extraer una consecuencia: que la finalidad injusta perseguida, pues injusto es perjudicar a otro, no tiene porque tener un contenido económico, sino que cabe cualquiera otra dimensión de afectación personal o profesional⁴⁵².

de falso testimonio previsto en el artículo 461 CP. El párrafo 2º del artículo 461 CP, es suprimido por LO 15/2003 de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal, y para los apartados que modifican los artículos 259, 260 y 261 CP, el mismo día en que lo haga la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, pasando el contenido de su apartado 3º a integrar el apartado 2º. En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 226 y ss.

⁴⁵² Vid. QUINTERO OLIVARES, G.: Aunque sea ocioso repetirlo, pues se trata de un delito doloso, es necesario que el usuario sepa que se trata de un documento falso. Es indiferente, pues nada al respecto cabe deducir de la figura legal, el que exista o no connivencia con el falsificador. Si éste es funcionario y ha realizado la falsificación por precio o recompensa puede concurrir un delito de cohecho del que serían responsables el falsificador y el usuario. La presentación en juicio consiste en la aportación de un documento falso en cualquier clase de procedimiento que deba resolver un órgano jurisdiccional. No debe olvidarse, no obstante, la especial tipificación de algunos supuestos, así como la posibilidad de que con el documento se quiera engañar al órgano jurisdiccional a fin de conseguir un pronunciamiento que suponga un detrimento patrimonial para el contrario, en cuyo caso estaríamos ante la estafa procesal descrita en el artículo 250.1.7ª CP, que en su caso, sería norma de preferente aplicación por razón de consunción. En relación al problema de “concursos”, éste autor opina que: los perjuicios perseguidos por el autor de una falsedad de esta clase pueden ser frecuentemente delictivos, aunque no necesariamente. Si se trata de fines delictivos y éstos se alcanzan, la falsedad documental tendrá un carácter medial, y por lo tanto integrará un concurso de esa clase (artículo 77.1 CP). El que se produzca o no consunción, cosa que estimamos posible en relación con

También puede plantearse “concurso con falsedades” en “concurso de acreedores” y falsedad en la información contable, jurídica o económica de las sociedades. La introducción de los delitos societarios como tal, constituye una de las materias más novedosa en el Código Penal de 1995, encontrándose regulada en los artículos 290 y siguientes del citado Código.

Su contenido se encuentra estrechamente vinculado con el significado y la función que en las sociedades modernas desempeñan las sociedades mercantiles, así como el papel que corresponde en todo caso desempeñar a sus administradores y a los órganos de administración y gestión.

El bien tutelado lo conforma el derecho de los socios y de terceros a que la información suministrada por la sociedad sea completa y veraz y el comportamiento típico consiste en falsear los documentos en los que se plasma la información, de forma idónea para causar un perjuicio económico a terceros.

La acción consiste en alterar o no reflejar, en los documentos que suscribe el administrador de hecho o de derecho, la verdadera situación económica, contable o jurídica de la sociedad, y el objeto material lo conforma las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad⁴⁵³.

defraudaciones o alzamientos, dependerá de que el delito-fin incorpore necesariamente un elemento de mendacidad en su estructura típica y, por lo mismo, su dinámica comitiva deba pasar por ella. En VV.AA.: “Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal”. Ob., cit., págs., 1644 y ss.

⁴⁵³ Vid. MOLINA FERNÁNDEZ, F.: Si bien la estructura típica presenta una clara similitud con los comportamientos falsarios, el hecho de que la finalidad de la falsificación sea la causación de un perjuicio económico permite sostener que se trata más bien de un tipo de engaño en el que la falsedad constituye en medio de irrogar el perjuicio. Ello justifica el porqué se eleva a la categoría de delito una falsedad mendaz que de acuerdo con el nuevo modelo regulativo de las falsedades sería impune. En el plano subjetivo, el tipo del artículo 290 CP exige la concurrencia del “dolo directo”, excluyéndose las formas doloso eventuales. En VV.AA. “Compendio de Derecho Penal. Parte Especial”. Ob., cit., págs., 573 y ss. Por su parte, el artículo 290 del Código Penal dispone: Los administradores de hecho y de derecho, de una sociedad construida o en formación, que falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus

2.4.- Falso testimonio

El delito de falso testimonio, en relación con sus antecedentes inmediatos y la comparación entre la regulación que ofrece el Código Penal de 1995, con la que obraba en los artículos 326 a 329 CP/1973, pone de manifiesto, de un lado, la modernización evidente de la figura, en la que aparecen realidades judiciales nuevas, *-Tribunales Internacionales-*, así como intervinientes en el proceso antes ausentes, *-traductores-*, y de otra parte, una ampliación del ámbito del delito, que en el pasado parecía concebido casi exclusivamente para los procedimientos criminales.

El falso testimonio, en cuanto a la naturaleza del bien jurídico que se ofende, es un delito contra el normal funcionamiento de la actividad jurisdiccional. Este delito ha sido señalado siempre como una muestra de la tolerancia o de la ineficacia del sistema español, pues siendo, en la apreciación vulgar, alto el número de testigos poco fiables, es muy bajo el de procedimientos penales incoados. El consecuente desprestigio de la prueba de testigos, o el peligro de que este se produzca, no merma esa sensación, como tampoco la neutraliza la llamada libertad de apreciación en conciencia de la prueba, que se estima poseen los Tribunales⁴⁵⁴.

socios, o a un tercero, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. Si se llegare a causar el perjuicio económico se impondrán las penas en su mitad superior.

⁴⁵⁴ En opinión de QUINTERO OLIVARES, G.: Esa libertad, por otra parte, no puede pasar por encima de la necesidad imprescindible de que en todo proceso se registre una mínima actividad probatoria, externa y objetiva, pues así lo tiene declarado el Tribunal Constitucional. Siendo así, es urgente una política criminal y judicial más enérgica en relación con el falso testimonio, cuyas consecuencias no se corrigen simplemente confiando en la buena intuición de los juzgadores. Esta importancia de la actividad probatoria externa ha conducido al legislador de 1995 a extender el campo del falso testimonio en relación al anterior Código, donde estaba reducido al de los testigos o peritos que faltaban a la verdad, a la prueba en un sentido más amplio, pues se incluye la presentación en juicio de elementos documentales falsos, abarcando entonces a cualquiera de las partes que los presente. En VV.AA. "Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal".

MUÑOZ CONDE entiende que, las diversas declaraciones falsas realizadas por el mismo sujeto en un mismo proceso deben estimarse como un solo delito de falso testimonio. Si el que declara falsamente es el mismo que acusa o denuncia falsamente, debe considerarse el falso testimonio como un acto posterior impune del delito de acusación y denuncia falsas⁴⁵⁵.

Ob. cit., págs., 1910 y ss; Para PÉREZ RÚA, M^a. P.: Este delito está regulado sobre la rúbrica “Delitos contra la Administración de Justicia”, Libro II, Título XX, Capítulo VI. Artículos 458 a 462 CP. Es un delito especial y en su modalidad de falso testimonio en causa penal en contra del reo, la similitud entre los bienes jurídicos protegidos en este ilícito penal y la acusación y denuncia falsas son evidentes. En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 227.

⁴⁵⁵ Vid. MUÑOZ CONDE, F.: La mención expresa entre estos delitos de la presentación en juicio de “elementos documentales falsos”, que se preveía como delito en el art. 461.2 CP, y que planteaba problemas concursales con los delitos de falsificación documental, ha sido suprimida por la Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre, por lo que ahora resultarían aplicables los artículos 390 y ss. (especialmente los arts. 393 y 396 CP. En relación con el concurso entre el falso testimonio y las detenciones ilegales (incluso el homicidio cuando estaba en vigor la pena de muerte) la cuestión es controvertida. En el falso testimonio en causa criminal se tiene ya en cuenta si la declaración ha sido o no contraria al reo y si ha provocado sentencia condenatoria. Sucede aquí lo mismo que en la acusación y denuncia falsas. El testigo o perito actúa en estos casos como un auténtico “autor mediato”, sirviéndose del Tribunal como instrumento. En “Derecho Penal. Parte Especial”. Ob. cit., pág., 958 y ss; En este sentido PÉREZ RÚA, M^a P.: Entiende que, “de hecho, el bien jurídico ya estaría lesionado y no produciría una nueva lesión”. Sin embargo a esta tesis se ha objetado por la Jurisprudencia lo siguiente: “La tesis del acto posterior impune, expuesta, no nos parece enteramente defendible al no tener en cuenta que el falso testimonio posterior resulta, a nuestro juicio, consecuencia ineludible de la denuncia falsa y porque además, incide de manera especialmente reprochable en la lesión y puesta en peligro del bien jurídico de forma más intensa que el propio delito de denuncia falsa. Esta Sala considera que si el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia se lesiona, desde luego, con la presentación de una denuncia falsa (también el derecho al honor, libertad y propiedad del denunciado falsamente) más gravemente se lesionan o ponen en peligro estos bienes jurídicos por quien no se limita con su proceder a poner en marcha un injustificado funcionamiento de la Administración, sino que comparece al acto del juicio oral, ya no como mero denunciante, sino como testigo, es decir, erigiéndose en medio de prueba, muchas veces definitivo para el posterior dictado de sentencia condenatoria. Si la Administración de Justicia se resiente con la puesta en marcha de procesos injustificados más padece, si junto a ello, se corre el riesgo cierto, *-concretado después o no-*, de que sea dictada una sentencia condenatoria. Si los bienes jurídicos del denunciado falsamente corren riesgo de ser dañados ante una denuncia falsa, ese riesgo se multiplica muy gravemente cuando se produce frente a aquél, ya en el acto del juicio oral, un falso testimonio. No ignoramos que esta tesis nuestra encontraba en el Código Penal de 1973 un serio inconveniente, que acaso permitía justificar entonces, con argumentos más sólidos la tesis del acto posterior impune”. En el referido texto penal, la pena prevista para el delito de denuncia falsa era más grave que la asociada al delito de falso testimonio dado en contra del reo cuando no recayese sentencia condenatoria. Esa objeción, ya no puede predicarse con el nuevo Código que, al contrario, sanciona más gravemente el falso testimonio en causa penal y en contra del reo (aunque no hubiera recaído sentencia condenatoria), *- prisión de 1 a 3 años y multa de 6 a 12 meses-*, que el delito de denuncia falsa, incluso cuando se imputa un delito grave, *- prisión de 6 meses a 2 años y multa de 12 a 24 meses-*. Este tratamiento penal de ambas figuras, incorpora un nuevo elemento para rechazar la tesis del denominado acto posterior impune, ya que de aceptarse la misma se haría de mejor condición al mero autor de falso testimonio (se le impondría la pena correspondiente a este delito) que al que, además de cometer ese, hubiera dado lugar a la iniciación de la causa con la presentación de una denuncia falsa (se castigaría con pena más benigna: la del delito de denuncia falsa)” y para ello, cita la

GOYENA HUERTA, mantiene que, el delito de acusación y denuncia falsas, es de preferente aplicación respecto del falso testimonio, toda vez que este último consiste, en “*faltar a la verdad*”, en tanto que los requisitos de tipicidad del artículo 456 CP no se satisfacen simplemente faltando a la verdad, sino que, además, es preciso que la declaración mendaz sea inculpatoria, esto es, debe producir el efecto de “imputar” a otra persona la comisión de un delito. Ello permite considerar a la “acusación y denuncia falsas” como un delito especial y en consecuencia, preferente respecto del delito del falso testimonio⁴⁵⁶.

Tesis que, al igual que en el caso del acto posterior impune, es criterio seguido por la Jurisprudencia menor, establecida por la Audiencia Provincial de Cuenca, en sentencia de 22 de noviembre de 2000⁴⁵⁷.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca de 22 de noviembre de 2000. En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 227.

⁴⁵⁶ Vid. GOYENA HUERTA, J.: La inexigencia de formalidades que caracteriza a la denuncia permite estimar incurso en éste tipo delictivo, las falsas imputaciones que se llevan a cabo mediante una denuncia o delación anónima. Esta ausencia de requisitos formales, plantea la cuestión de si son subsumibles en éste delito las conductas consistentes en la simulación de indicios o manipulación de pruebas tendentes a hacer recaer sobre una persona inocente las sospechas de la comisión de un delito. En VV.AA. “Los delitos contra la Administración de Justicia”. Ob., cit., pág., 175.

⁴⁵⁷ Así, la Audiencia Provincial de Cuenca: “Tampoco nos resulta convincente la tesis del concurso de normas porque, conforme explica el vigente artículo 8 recogiendo las aportaciones doctrinales al respecto, este instituto se refiere a aquellos supuestos en los cuales unos mismos hechos son susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos del Código. Según la mejor doctrina científica ha explicado, el concurso de normas tiene lugar cuando sobre un mismo supuesto de hecho recaen dos o más preceptos normativos en cuyas respectivas hipótesis es subsumible enteramente el supuesto en conflicto. La diferencia entre este concurso de normas y el concurso ideal de delitos radica en que en el conflicto de normas el hecho es único en su doble vertiente natural y jurídica (realidad y valoración) pues en ese caso la acción lesiona un solo bien jurídico, tutelado por todas las normas en conflicto y de ahí el concurso entre ellas. En el supuesto que ahora se valora los hechos descritos no pueden contemplarse enteramente por ninguna de las dos normas en conflicto. En efecto, el tipo penal de denuncia falsa de ninguna manera precisa para su consumación el posterior falso testimonio, de tal forma que si aplicáramos solo aquel precepto estaría dejándose fuera una parte del hecho histórico y, en suma, una parte de la acción penal. Igualmente, el tipo penal de falso testimonio no precisa tampoco para su consumación la previa presentación de una denuncia falsa, con los mismos resultados indeseables. Es decir, cualquiera de las normas que se escogiera no permitiría, a nuestro juicio, subsumir en ellas enteramente el supuesto en conflicto”. La misma SAP, introduce una nueva tesis, en el caso de confluencia de ambos tipos penales, cual es la de la progresión delictiva, disponiendo: “Por eso, ha resuelto esta Sala patrocinar aquí la tesis de la progresión delictiva, expuesta por el Tribunal Supremo aunque obviamente con relación a ilícitos penales

FERRER SAMA plantea dos supuestos diferentes, según que las manifestaciones hechas al declarar, no sean sino reproducción del contenido de su querrela o denuncia o bien en su testimonio añada nuevos hechos falsos.

En el primer supuesto, tal testimonio no es sino manifestación del mismo propósito inspirador de la imputación falsa, por tanto no debe apreciarse el delito de falso testimonio, ni siquiera en el caso en que la acusación o denuncia falsas quedase impune por no acordar el Juez o Tribunal su persecución, ya que lo contrario supondría vulnerar el criterio legal que fundamenta la existencia de la condición de perseguibilidad establecida en el último párrafo del vigente artículo 456 CP.

En el segundo supuesto, cuando al declarar en el procedimiento, el autor de la falsa imputación hiciere nuevas acusaciones contra el inculpado, en cuyo caso, no habría razón alguna que aconsejara la impunidad del delito de falso testimonio en que el sujeto incurre⁴⁵⁸.

Sin embargo DEL MORAL GARCÍA, mantiene que la figura penal de “acusación y denuncia falsas” absorbe el delito de “falso testimonio” que pueda realizar el mismo sujeto a lo largo del proceso. Aunque en relación con

distintos. Por su parte, la STS de 11 de octubre de 1999 que dispone, en relación a un supuesto en el cual se condenaba en la instancia por un delito continuado de agresión sexual razonaba: “la unidad del hecho es perfectamente compatible con su fragmentación en variedad de actos que, en cuanto “repetición o progresión” pueden incrementar cuantitativamente la gravedad objetiva del hecho, pero no por ello desbordar la unidad típica existente”. Resulta sobradamente conocida la tesis patrocinada por el Tribunal Supremo en relación con los delitos de robo o hurto de uso de vehículo de motor y el robo o hurto común, habiéndose señalado que si el que sustrae con el ánimo de utilizar temporalmente continúa con su progresión delictiva y no devuelve el automóvil dentro de las veinticuatro horas, se convierte en autor de un delito de robo o de hurto común (STSS, de 17 de febrero de 1998 y de 20 de mayo de 1994). Cfr. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 229 y 230.

⁴⁵⁸ Vid. FERRER SAMA, A.: En “Comentarios al Código Penal”. Volumen III. 1^a Edición. Murcia, 1948. pág., 404; En el mismo sentido CÓRDOBA RODA, J./ GARCIA ARÁN, M.: “Causa criminal, lo es el proceso penal regulado por la Ley de Enjuiciamiento Criminal”. En VV.AA. “Comentarios al Código Penal. Parte Especial. Tomo II”. Ob., cit., pág., 2250; DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E. M^a.: En “El falso testimonio de testigos, peritos e intérpretes”. 1^a Edición. Instituto de Criminología de Madrid. Editoriales de Derecho Reunidas, S.A.. Madrid, 2002. pág., 536 y ss.

el “falso testimonio” la comparación de penas evidencia discordancias que harían deseable otra solución que bien pudiera ser la de entender que estamos ante una relación de alternatividad⁴⁵⁹.

Los testimonios son útiles y necesarios en los juicios civiles, pero es en el proceso penal donde adquieren su máxima relevancia, convirtiéndose en la prueba reina, porque mientras que el contrato nace generalmente en la luz, el delito lo hace en la sombra y normalmente no quedan vestigios del mismo.

Tal necesidad no puede ser discutida a pesar de los problemas y defectos que presenta tal medio de prueba, y si bien es cierto que en épocas históricas se han despreciado los testimonios de los hombres, recurriéndose a los “juicios de Dios”, lo cierto es que, el testimonio ha sido considerado elemento principal en la mayoría de los sistemas procesales y en lo concerniente a los asuntos criminales ha sido un medio probatorio básico y fundamental.

El falso testimonio es un delito especial, *-más exactamente, de propia mano-*, del que sólo pueden ser autores, los testigos, los peritos y los intérpretes. Se consuma en el momento en que se produce la deposición falsa, por lo que se trata de delitos de simple actividad. La tentativa no es posible. La acusación y denuncia falsa absorbe al falso testimonio que posteriormente pueda prestarse, que pasa a ser un acto posterior impune⁴⁶⁰.

⁴⁵⁹ Vid. DEL MORAL GARCÍA, A.: De estimarse de preferente aplicación el “falso testimonio”, la retractación haría resurgir el “delito de acusación y denuncia falsa”. En VV.AA. “Código Penal de 1995. Comentarios y Jurisprudencia”. Ob., cit., pág., 1779.

⁴⁶⁰ Vid. GONZÁLEZ RUS, J. J.: Quienes sin tener esa condición tomen parte en el delito como coautores, responderán como partícipes. El conocimiento de la falsedad de su testimonio, peritaje o traducción constituye un elemento subjetivo del injusto; lo que no impide que puedan estar presentes otros ánimos como el de venganza o simple notoriedad. En cuanto a los concursos, hay un único delito de falso testimonio aunque en una misma causa se produzcan varias declaraciones o informes falsos. En “Curso de Derecho Penal Español”. Parte Especial II”. Ob., cit., págs., 519 y ss; En el mismo sentido MUÑOZ CONDE, F.: En “Derecho Penal. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 948.

2.5.- Detención ilegal

En ocasiones, puede ocurrir que, a consecuencia de una acusación y denuncia falsas, se impongan determinadas medidas sobre el acusado falsamente, o bien que resulte una condena injusta con imposición de penas o restricciones a la libertad de la persona acusada, problema que no está resuelto en nuestro derecho punitivo, aunque no así en el derecho Portugués, donde el Código penal agrava las penas, si de hecho resultare privado de libertad el ofendido⁴⁶¹.

GOYENA HUERTA, respecto del delito de detención ilegal, y en el supuesto de que, como consecuencia de la acusación y denuncia falsas se produzca la detención o incluso, la prisión provisional del denunciado, puede plantearse la cuestión de si esa ilegal privación de libertad podría generar alguna clase de responsabilidad penal en el acusador o denunciante, entiende que no hay obstáculo alguno para admitir un “concurso ideal” entre ambos delitos, siempre que la sola denuncia hubiese sido causa bastante para acordar la detención del denunciado y que tal privación de libertad hubiese sido asumida por el denunciante, siquiera a título de dolo eventual⁴⁶².

MAQUEDA ABREU refiriéndose a la detención ilegal, en los casos, en que el falso denunciante provoca con su actuación la detención del imputado, por parte de la policía, o su condena por el tribunal que conoce de la causa, opina que, tampoco debe oponerse a la tesis mayoritaria del

⁴⁶¹ Nuestro Código Penal adopta ésta prevención, respecto del delito de falso testimonio, cuando a consecuencia del mismo hubiere recaído sentencia condenatoria, imponiendo las penas superiores en grado (art. 458.2 CP). Cfr. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 230.

⁴⁶² Vid. GOYENA HUERTA, J.: En VV.AA. “Los delitos contra la Administración de Justicia”. Ob. cit., pág., 189. En contra, se pronuncia la STS de 29 de marzo de 1974 (RJ 1974, 1480).

“concurso de delitos” más salvedades de las que pueda exigir la construcción, en el caso concreto, de una autoría mediata⁴⁶³.

MUÑOZ CONDE entiende que, cabe también el “concurso” con unas detenciones ilegales, por ejemplo, cuando el denunciado falsamente, es detenido por la policía o condenado por el tribunal, siempre que se admita la autoría mediata a través de estos órganos procesales⁴⁶⁴.

Para GONZÁLEZ RUS, la negativa de un sector doctrinal a la posibilidad de apreciar un “concurso” con las detenciones ilegales no parece justificada⁴⁶⁵.

PALOMO DEL ARCO subraya que, nada impediría la exigencia indemnizatoria como consecuencia directa y dañosa del ilícito penal⁴⁶⁶.

⁴⁶³ Vid. MAQUEDA ABREU, M^a. L.: En “Acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 78.

⁴⁶⁴ Vid. MUÑOZ CONDE, F.: Una tesis formalista que considere que la intervención judicial interrumpe el nexo causal desconoce, a mi juicio, la realidad que diariamente muestra como un testimonio o un peritaje deciden la condena o absolución del inculcado, por más que el juez sea libre en la valoración de la prueba. Sucede aquí lo mismo que en la acusación y denuncia falsas. El testigo o perito actúa en estos casos como un auténtico “autor mediato” sirviéndose del Tribunal como instrumento. En “Derecho Penal. Parte Especial”. Ob., cit., págs., 958 y 959. Para RUIZ VADILLO, E.: “Si el acusado falsamente, es detenido por la Policía u ordenada su detención por el Juez o Tribunal, puede haber concurso siempre que se admita la autoría inmediata”. En VV.AA. “Delitos contra la Administración de Justicia”. Ob., cit., pág., 95.

⁴⁶⁵ Vid. GONZÁLEZ RUS, J. J.: Si en la estafa procesal se considera posible que el Juez o tribunal puedan ser engañados y utilizados para obtener una resolución injusta, no se ve porque razón, lo que vale para el patrimonio no ha de servir para la libertad personal. En VV.AA. “Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial II”. Ob., cit., pág., 503.

⁴⁶⁶ Vid. PALOMO DEL ARCO, A.: En “Acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 200; En este sentido, MORILLAS CUEVA, L., opina que, “Si en el curso del procedimiento que se deriva de la acusación falsa se vieran efectivamente lesionados derechos del imputado, deberá apreciarse un “concurso de delitos” con el que sancione la lesión del bien jurídico menoscabado (detenciones, ilegales, coacciones, amenazas, etc) en la medida que tal lesión se encuentre efectivamente tipificada y su comisión admita la autoría mediata”. En VV.AA. Sistema de Derecho Penal Español. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 1026; En relación a éste ilícito penal, el Auto del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1996: “La jurisprudencia de esta Sala II, tiene declarado respecto al delito de detención ilegal, que esta figura delictiva pasa por tres perspectivas distintas, desde la del dolo intencional del sujeto activo, que busca la privación de la libre deambulación del sujeto pasivo, hasta el estado anímico de este último que se ve conscientemente sometido y constreñido en contra de su voluntad, pasando a modo de puente catalizador del substrato jurídico, por la proyección temporal con que se manifiesta la ilícita acción”.

2.6.- Simulación de delito

La simulación de delito es una modalidad de acción falsaria tipificada en el artículo 457 CP, dentro del mismo capítulo y rúbrica que el delito de acusación y denuncia falsas, con el que guarda cierta vinculación y un planteamiento análogo, y al igual que en el precepto anterior, el bien jurídico protegido a través de este tipo penal es la Administración de Justicia.

En opinión de GONZÁLEZ RUS, la diferencia entre ambos delitos se encuentra en que, en los casos contemplados en este artículo 457 CP, simplemente se reclama el auxilio judicial para perseguir un hecho delictivo, sin referencia alguna a su autor y sin hacer la imputación personal concreta que resulta precisa en la acusación y denuncia falsas (SSTS, de 29 de enero de 1953 y 28 de junio de 1969). Cuando la simulación se realiza para encubrir a otro delito, se podrá plantear un concurso de normas con el favorecimiento personal del artículo 451. 3ª CP; cuando ello suceda será de aplicación preferente el encubrimiento; cuando no sea así, se aplicará directamente la simulación de delitos, porque, en realidad no habrá tal concurso. Si la simulación se utilizara para cometer otro delito, se apreciará un “concurso real o ideal”, según los casos, con el que corresponda⁴⁶⁷.

⁴⁶⁷ Vid. GONZÁLEZ RUS, J. J.: “La simulación de delito que se realiza a modo de autoencubrimiento no puede quedar amparada por el estado de necesidad, ni aun cuando sea la única forma de evitar la pena del delito realmente cometido y que trata de taparse con el que se finge. Aparte cualquier otra consideración, en estos caso no puede decirse que la situación de necesidad no haya sido creada por el simulador, con lo que faltaría uno de los elementos del art. 20.5 CP. No obstante ello, la impunidad de estos casos se ha mantenido en base a la no exigibilidad de otro comportamiento o a la aplicación del miedo insuperable. La acusación y denuncia falsa absorbe a la simulación de delito, debiendo apreciarse la primera cuando el hecho sea encuadrable en las dos figuras (Principio de consunción). En VV.AA. “Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial II”. Ob., cit., págs., 507 y 508; Así, el Artículo 457 del Código Penal: “El que, ante alguno de los funcionarios señalados en el artículo anterior, simulare ser responsable o víctima de una infracción penal o denunciare una inexistente, provocando actuaciones procesales, será castigado con la multa de seis a doce meses”.

Además, los modos de incoación son diferentes, ya que en la simulación de delito no cabe la querrela, que si es medio de incoación en el delito de acusación y denuncia falsa. Y mientras que en el tipo del artículo 456 CP, se exigen una serie de condiciones de procedibilidad, éstas no se incluyen en el tipo del artículo 457 CP.

Pero la diferencia esencial, radica en el hecho de que, mientras en el delito de acusación falsa se imputa a alguien un delito, en la simulación de delito no se inculpa, al menos directamente a nadie. Existe, pues, una unidad conceptual de sujetos pasivos en lugar de la pluralidad de sujetos característica del delito de acusación falsa.

Por otra parte, la redacción de ambos preceptos y en especial la frase empleada por el artículo 457 del Código Penal, “*provocando actuaciones procesales*” parece acotar el bien jurídico protegido en este delito, mientras que el artículo 456 del Código, al no contener limite, supone que se protege más de un bien jurídico.

Otra diferencia existente entre ambos delitos, es la pena a imponer: en el delito de acusación y denuncia falsas puede llegar incluso a la privación de libertad durante dos años, mientras que en la simulación de delito no excede de una multa de seis a doce meses⁴⁶⁸.

⁴⁶⁸ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: El único caso en que la simulación de delitos supera en pena a la acusación y denuncia falsas es el apartado 3º, del artículo 456 del Código Penal, ya que en este supuesto de que se impute con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, a otra persona, hechos que de ser ciertos constituyan una falta, la pena a imponer será la de multa de tres a seis meses, mientras que en el delito de falso testimonio al no existir distinción entre la simulación de un delito o de una falta, ya que el artículo 457 del Código Penal, sólo contempla la posibilidad de simular ser responsable o víctima de una infracción penal, sin hacer distinción alguna, la pena prevista es la de multa de seis a doce meses. Sin embargo y en términos abstractos, la simulación de delito es, en comparación con el delito de “acusación y denuncia falsas” una infracción penal de menor gravedad, ya que se trata de castigar a quien se finge responsable o víctima de una infracción, y por ende, de evitar la actuación infructuosa de la Administración de Justicia. En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 232.

MILLÁN GARRIDO llega a la conclusión de que “acusación falsa” y “falsa autoinculpación” no pueden darse a la vez, puesto que, el primer supuesto, solo es posible contra una persona distinta del acusador y en la “autoinculpación” es necesario que el inculpado sea el mismo imputador⁴⁶⁹.

En cuanto a los supuestos concursales, aunque el vigente Código castiga además de aquellos casos en que el sujeto simulara ser autor o víctima de un delito, la denuncia de infracción inexistente, si es aplicable la doctrina sobre concurso que proponía FERRER SAMA, en aplicación del artículo anterior y en la parte que le afecta. Para este autor, el único caso a considerar, es el de aquel sujeto que simula haber sido víctima de un delito con el ánimo de imputárselo a un inocente. En tal supuesto considera, que ni siquiera existiría “concurso”, pues tratándose de una sola conducta ejecutada con el designio de hacer responsable a un inocente, o bien los actos en que la simulación consista, tienen carácter de imputación o carecen de tal carácter. En el primer supuesto, estaríamos ante un delito de “acusación o denuncia falsas”, siendo aplicable el vigente artículo 8 CP, y en el segundo caso, exclusivamente existiría la simulación de delito⁴⁷⁰.

GOYENA HUERTA se pronuncia a favor del principio de alternatividad, al entender que dicho principio otorga preferencia a la acusación y denuncia falsas (art. 8.4 CP.), pues las penas señaladas en el art. 456 CP son más graves que las correspondientes a la simulación de delitos⁴⁷¹.

⁴⁶⁹ Vid. MILLÁN GARRIDO, A.: En “El delito de acusación y denuncia falsas” Ob., cit., pág., 44.

⁴⁷⁰ Vid. FERRER SAMA, A.: En tal supuesto, no cree que exista concurso, pues, tratándose de una sola conducta, o bien los actos de la simulación, tienen carácter de imputación, o carecen de tal carácter, si no son calificables de imputación, o si, son considerados como imputación concreta a una persona. En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 369 y 370.

⁴⁷¹ Vid. GOYENA HUERTA, J.: En VV.AA. “Los delitos contra la Administración de Justicia”. Ob., cit., pág., 189.

Por el contrario, MUÑOZ CONDE entiende que la simulación del delito queda absorbida por la acusación y denuncia falsas, pero no por el falso testimonio, con el que puede entrar en concurso real cuando se producen en momentos procesales distintos: en la iniciación del proceso el primero, en el sumario o en el juicio oral el segundo⁴⁷².

En opinión de BENEYTEZ MERINO y en este supuesto, cuando se denuncia una infracción inexistente, se resuelve con el mismo criterio de especialidad; el elemento diferencial consiste en que en la simulación de delito no se hace imputación a persona determinada⁴⁷³.

PÉREZ RÚA considera que, aun cuando se simule ser víctima de un delito, y se haga de modo que la investigación conduzca hacia una persona determinada, estaríamos en un terreno más próximo a la acusación falsa que a la “simulación del delito”, no pudiendo existir “concurso” puesto que es prevalente el delito de acusación y denuncia falsas. Y si no se dirige con la intención de que se impute el delito a persona determinada, estaríamos en el caso de “simulación de delito”⁴⁷⁴.

⁴⁷² La simulación puede servir como medio para ejecutar otro delito (por ejemplo, un alzamiento de bienes o una estafa) o para ocultar uno realmente cometido (hurto, robo), siendo aplicable en el primer caso el artículo 77 CP, y en el segundo el artículo 73 CP. Vid. MUÑOZ CONDE, F.: En “Derecho Penal. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 951.

⁴⁷³ Vid. BENEYTEZ MERINO, L.: El concurso de normas se debe de resolver a favor de “la acusación y denuncia falsas” en atención al Principio de especialidad (art. 8.1 CP), ya que el tipo previsto en el artículo 456 CP, es un delito especial respecto al de simulación de delito. En VV.AA. En “Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia”. Ob., cit., pág., 4277.

⁴⁷⁴ Vid. PÉREZ RÚA, M^a. P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 233; En este sentido QUINTERO OLIVARES, opina que: “La ley condiciona el castigo de la simulación de delito a que ésta haya provocado actuaciones procesales. Es de notar, que tanto no se exige expresamente en el delito de acusación y denuncia falsa, a pesar de que por razones axiológicas se señala doctrinalmente que la acusación ha de haber sido mínimamente atendida por el funcionario que la recibe. Pero en la simulación eso se indica expresamente, sin duda con el propósito de dejar fuera del ámbito del precepto a simulaciones abiertamente increíbles. Dentro pues, de aquellas que sean verosímiles, hay que dar respuesta a dos puntos en la interpretación: el significado de la actuación procesal y el de esa condición respecto a la estructura misma del delito. En “Compendio a la Parte Especial del Derecho Penal”. Ob., cit., págs., 1906 y 1907.

2.7.- Prevaricación

Situado en el marco de los “delitos contra la Administración de Justicia” a los que se refiere el Título XX, Capítulo I, del Libro II del Código Penal, -art. 446-, se encuentra el delito de prevaricación, que en criterio de JESCHECK, constituye un delito especial propio, calificado también como “delito de propia mano”⁴⁷⁵.

Con buen criterio, y rompiendo con la última tradición legal, el Código traslada al ámbito de la Administración de Justicia el delito de prevaricación judicial, sacándolo de los delitos de los funcionarios en donde venía siendo tratado, aunque se mantienen los criterios básicos que han caracterizado su regulación. Las conductas que se castigan afectan al núcleo central de la función jurisdiccional en sentido estricto, -*juzgar y hacer ejecutar lo juzgado*-, por lo que ninguna duda hay respecto de que es la Administración de Justicia, en su acepción más propia, lo que aquí se tutela.

Materialmente lesivas de la misma se consideran el dictar sentencias o resoluciones injustas, ya sea “a sabiendas” (art. 446 CP), ya por imprudencia grave o negligencia inexcusable (art. 447 CP), el incumplir el deber de juzgar los asuntos que sean de su competencia (art. 448 CP) y el causar retardo malicioso en la Administración de Justicia (art. 449 CP)⁴⁷⁶.

⁴⁷⁵ Vid. JESCHECK, HANS-HEINRICH/ WELGEND, T.: En “Tratado de Derecho Penal. Parte General” Ob., cit., pág., 286.

⁴⁷⁶ Solo pueden ser sujeto activo del delito los jueces o magistrados, cualquiera que sea su situación administrativa concreta (titular de la plaza, sustituto, etc). Lo importante es que sea competente para dictar sentencia o resoluciones válidas. El núcleo del delito viene dado por la injusticia de la sentencia o resolución. Es un delito especial en el que la participación de terceros se regirá por las reglas generales. Vid. GONZÁLEZ RUS, J. J.: En VV.AA. “Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial II”. Ob., cit., págs., 456 y ss; Cfr. OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E.: En “La prevaricación del funcionario

PÉREZ RÚA opina que, la vinculación entre la acusación y denuncia falsas puede venir determinada por dos cauces diferentes, contenidos en el tipo del 456 CP: a) en virtud del conocimiento de la “*notitia criminis*” por parte del Juez; b) por el mandato de proceder que contiene el párrafo 2º del citado artículo 456 CP.

En el primer supuesto, es claro que la “*notitia criminis*”, le puede llegar por medio de la querella, denuncia o atestado, o incluso directamente sin mediar acto formal alguno.

En este último caso, si su iniciación no responde a la existencia de hechos ciertos de los que el Juez tenga conocimiento, sino que se basa en falsas imputaciones realizadas por el mismo, hay que tener en cuenta que en este supuesto de falsas imputaciones judiciales, en cuanto que el Juez imputa la actividad delictiva ante sí, *-inicia de oficio el procedimiento-*, y no ante funcionario que tenga el deber de proceder a su averiguación, estaríamos, no ante esta figura delictiva, sino ante un supuesto de prevaricación.

Y ello es así, porque el único sujeto que no es susceptible de llevar a cabo la acción típica es el Juez cuando actúa en el ejercicio de su función jurisdiccional, en razón de la propia estructura funcional del proceso penal en que el órgano jurisdiccional, llamado a proporcionar las bases sobre las que deberá producirse el debate, *-Juez Instructor-*, o la solución jurídica del conflicto, *-Tribunal-*, escenifica y representa un rol ajeno al litigio, *-principio de imparcialidad-*, en el que jamás denuncia o acusa, lo que en su opinión, no impide que el Juez pueda ser sujeto activo de este delito cuando actúa como persona privada.

público”. Ob., cit., pág., 129 y ss; ROPERO CARRASCO, J.: En “Abusar de la Justicia. Dimensión actual del delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 84 y ss.

En el segundo de los supuestos, es decir, cuando el Tribunal no manda proceder cuando debiera hacerlo, estaríamos también ante la figura de la prevaricación, y ello porque el Juez infringe el deber de garantizar la realización del Derecho⁴⁷⁷.

GONZÁLEZ RUS mantiene que, la conducta consiste, en dictar sentencia o resolución injusta⁴⁷⁸.

QUINTERO OLIVARES considera que, respecto a la posibilidad de afirmar que el Tribunal cometería prevaricación si no ordenara abrir un nuevo procedimiento, hay que recordar, que no es preciso que al dictar la sentencia o auto libre de sobreseimiento, formule declaración alguna sobre la falsedad; más discutible sería, en cambio, la impunidad del Tribunal en caso de que se hubiera hecho semejante declaración⁴⁷⁹.

RUIZ VADILLO subraya que, aunque los supuestos de concurso entre estas dos figuras delictivas son prácticamente inexistentes, cuando la

⁴⁷⁷ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P., En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 234; De la misma opinión, MAGALDI PATERNOSTRO, M^a. J.: Analizado el tema, carecen de base las opiniones o tesis referentes a que, las limitaciones que el derecho vigente establece para denunciar ante funcionario administrativo o judicial suponen una cortapisa funcional. No hay limitación, salvo la expuesta y circunscrita al Juez que conoce la causa; cualquier persona puede denunciar, incluido el Ministerio Fiscal. En “Aspectos esenciales del delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág. 52.

⁴⁷⁸ Para la consumación, es indiferente que la resolución o sentencia sea o no firme. Por eso, que quepa la comisión del delito cuando se resuelven los recursos que puedan interponerse sobre las mismas. Si la decisión recurrida fuera justa, e injusta la revocación del mismo, cometerá el delito el juez o magistrado que diera lugar a ella en los términos expuestos. Si se confirmara una sentencia ilegal, la posibilidad de apreciar la prevaricación dependerá de que concurra o no el dolo y de que el órgano tenga posibilidad o no de determinar por sí mismo la ilegalidad de la decisión, lo que no siempre será posible. Concebido de esta forma, resulta explicable que la apreciación del delito no sea frecuente, como muestra la escasa doctrina jurisprudencial. La Disposición Adicional 1^a de LO 5/1995 de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado (modificada por LO 8/1995 de 16 de noviembre) derogó el artículo 410 LOPJ y el Título II, Libro IV de la LECrim, en los que se regulaba el procedimiento para exigir responsabilidad penal a jueces y magistrados. A partir de entonces ha quedado suprimido el antejuicio y la declaración de haber lugar contra ellos que se reclamaba en tales preceptos. Vid. GONZÁLEZ RUS, J. J.: En “Curso de Derecho Español. Parte. Especial II”. Ob., cit., pág., 460.

⁴⁷⁹ Vid. QUINTERO OLIVARES, G.: En “Notas sobre la acusación falsa”. Ob., cit., pág., 74.

imputación la efectúa el Juez, cometería un delito de prevaricación, acaso en concurso ideal con el delito de denuncia o acusación falsa⁴⁸⁰.

II.- PROBLEMAS DE CONTINUIDAD DELICTIVA

1.- Posibilidad de apreciar el delito continuado en la acusación y denuncia falsas

Esta técnica punitiva, que tiene sus precedentes en el Derecho Romano y entre los glosadores, es desarrollada por los prácticos italianos de los siglos XVI y XVII para evitar la imposición de la pena de muerte que el Derecho del Antiguo régimen imponía al “tercer hurto”, ha tenido plena aceptación en el Código Penal italiano. En España, -salvo su manifestación en el Código Penal de 1928, art. 164-, no aparece hasta la Reforma Parcial y Urgente de 1983, regulándose en el artículo 69-bis del anterior Código Penal.

El “delito continuado” lo regula el actual Código en su artículo 74, y su fundamento no es sólo evitar la acumulación de penas, que derivaría de la acumulación que ordena el artículo 73 CP, sino una pura razón de utilidad para evitar la complejidad o imposibilidad de individualizar cada una de las acciones e impedir que la mera aplicación mecánica de los postulados de la teoría provoque una situación irreal o en un castigo socialmente injusto⁴⁸¹.

⁴⁸⁰ Vid. RUIZ VADILLO, E.: En VV.AA “Delitos contra la Administración de justicia”. Ob., cit., pág., 99.

⁴⁸¹ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 235 y ss; También CALDERÓN CEREZO, A./ CHOCLÁN MONTALVO, J.A. En “Manual de Derecho Penal. Parte General. Tomo I”. 1^a Edición. Ediciones Deusto Jurídico. Planeta de Agostini, S.L.. Barcelona 2005. pág., 381 y ss. Dispone el artículo 74 CP: “1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado, como autor de un delito o falta continuados, con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior. 2. Si se tratare de infracciones contra el patrimonio se impondrá la pena

En un principio la regulación del “delito continuado” constituyó una normativa elaborada por la Jurisprudencia y apoyada por la doctrina, carente de toda manifestación en el texto legal, para dar solución a determinadas necesidades surgidas en la práctica de la justicia penal española. Esta figura se creó por la Jurisprudencia, más como una ficción que como una realidad, destinada a eludir las reglas concursales que el Código Penal contiene⁴⁸².

teniendo en cuenta el perjuicio total causado. En estas infracciones el Juez o Tribunal impondrá, motivadamente, la pena superior en uno o dos grados, en la extensión que estime conveniente, si el hecho revistiere notoria gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas. 3. Quedan exceptuadas de lo establecido en los apartados anteriores las ofensas a bienes eminentemente personales, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la libertad sexual; en tales casos se atenderá a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no la continuidad delictiva”. Los apartados 1 y 3 de este artículo, han sido reformados por Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995 de 23 de noviembre, del C. Penal, y para los apartados que modifican los artículos 259, 260 y 261 CP, el mismo día en que lo haga la Ley 22/2003 de 9 de julio, Concursal, que queda redactado como sigue: “1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado como autor de un delito o falta continuados con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado. 3. Quedan exceptuadas de lo establecido en los apartados anteriores las ofensas a bienes eminentemente personales, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales que afecten al mismo sujeto pasivo. En estos casos, se atenderá a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no la continuidad delictiva”. Con la nueva redacción, el autor del delito continuado podrá ser castigado con la pena en su mitad superior, como en la actualidad, pero pudiendo llegar a imponerse la pena en grado superior en su mitad inferior, atendiendo a las circunstancias del delito, y además se especifica, en el párrafo tercero, que ha de ser afectado el mismo sujeto pasivo. Por su parte, el Artículo 73 CP, dispone: “Al responsable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas”.

⁴⁸² Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: El delito continuado nace, de una pluralidad de acciones que individualmente contempladas pueden ser susceptibles de ser catalogadas como delitos independientes, pero que en el terreno de la antijuricidad material deben ser consideradas colectivamente, de forma unitaria. Originariamente la figura del delito continuado se creó por consideraciones “pietistas” y con el fin de favorecer al reo, especialmente para evitar la pena de muerte en la normativa del Antiguo Régimen, -en casos de tercer hurto-, pero también para resolver problemas probatorios en la indeterminación de la cuantía en las infracciones contra la propiedad. Este sentimiento “pietista” que inspira el origen de la figura del delito continuado se encuentra reflejado en ocasiones en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencia de 19 de junio de 1947). En VV.AA. “El delito continuado. Especial referencia al tratamiento penológico en las infracciones contra el patrimonio continuadas”. “El Nuevo Derecho Penal Español”. Estudios Penales en Memoria del Profesor J. M. Valle Muñiz. Coordinadores: G. Quintero Olivares/ F. Morales Prats. Editorial Aranzadi. Pamplona, 2001, pág., 184 y ss; En la Doctrina extranjera, se alude a esta figura y se mantiene: “la reunión de una pluralidad de actos individuales en una unidad de acción por medio de la interpretación del tipo, solo es posible dentro de límites relativamente estrechos. De esta forma no está resuelto un caso frecuente basado en una relación meramente fáctica y que ha sido denominado como “multiplicidad de delitos homogéneos”. JESCHECK, H-H./ WELGEND, T.: En “Tratado de Derecho Penal. Parte General”. Ob., cit., pág., 769; En este sentido, es también significativa la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1992,

Ahora bien, ¿es viable la aplicación del delito continuado en el tipo delictivo de la acusación y denuncia falsas?

Para responder a esta pregunta es necesario analizar los requisitos exigidos para la apreciación del “delito continuado” sobre los que la Jurisprudencia y el Tribunal Supremos se han manifestado en diversas ocasiones y que se concreta en STS, de 21 de octubre de 2002, en éstos términos: *a) Pluralidad de hechos diferenciados y no sometidos a enjuiciamiento separado por los Tribunales; b) Concurrencia de un dolo unitario que transparenta una unidad de resolución y propósito que vértebra y da unión a la pluralidad de acciones comitivas, de suerte que éstas pierden su sustancialidad para aparecer como una ejecución parcial y fragmentada en una sola y única programación de los mismos; c) Realización de las diversas acciones en unas coordenadas espacio-temporales próximas, indicador de su falta de autonomía; d) Unidad del precepto penal violado, de suerte que el bien jurídico atacado es el mismo en todas; e) Unidad de sujeto activo; f) Homogeneidad en el "modus operandi" por la idéntica o parecida utilización de métodos, instrumentos o técnicas de actuación afines (STS núm. 1103/2001, de 11 de junio; STS de 2 octubre 1998, y STS de 1 marzo y 6 noviembre de 1995)*⁴⁸³.

en la que alude al origen de esta figura: “El delito continuado tuvo su origen doctrinal y se encarnó en la praxis jurisdiccional con finalidad exclusiva de favorecimiento al reo, especialmente para evitar la pena de muerte en la normativa del Antiguo Régimen en casos de tercer hurto, pero también como mero expediente procesal paró resolver problemas probatorios en la indeterminación de la cuantía en infracciones contra la propiedad, y que fue desarrollado entre nosotros por una copiosa doctrina jurisprudencial de esta Sala, se recogió, finalmente en el texto punitivo por obra de la LO 8/1993, de 25 de junio, pasando a constituir el artículo 69 bis CP”.

⁴⁸³ Cfr. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 236; En este sentido, CASTIÑEIRA PALOU, M^a. T., reduce a tres los requisitos exigidos en torno al “delito continuado”: Ejecución de un plan preconcebido o aprovechamiento de idéntica ocasión. Realización de una pluralidad de acciones u omisiones. Infracción del mismo precepto o de precepto o de preceptos de igual o semejante naturaleza: En “Comentarios al Código Penal. Artículo 74 CP. Tomo III.”. Director: M. Cobo del Rosal. 1^a Edición. Editorial Edersa, S.A. Madrid, 1999. pág., 1058; Para MAQUEDA ABREU, M^a. L.: “Los requisitos fundamentales de esta especial figura tienen que ver con la naturaleza mixta, objetivo-subjetiva de sus

Fijados los requisitos y en cuanto a la unidad de sujeto activo se refiere, en virtud de la redacción del artículo 74 CP, que dispone: “... *el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechamiento de idéntica ocasión...*”, ha de ser interpretado, en el sentido de que “a la misma persona se le hace responsable de multitud de hechos que caen dentro del mismo tipo delictivo, cuya averiguación y tratamiento procesal individualizado es imposible y carece de sentido”⁴⁸⁴.

Todo ello determina la necesaria unidad de autor, aunque esto no suponga que puedan existir terceros colaboradores cuyas cooperaciones, limitadas y singulares, quedarían al margen de la continuidad y conforme al “Principio de culpabilidad”, responderían únicamente del tramo delictivo en que han participado (SSTS, de 23 de septiembre de 1993 y de 4 de julio de 1994) unidad de sujeto activo que no plantea problemas en el caso de la acusación y denuncia falsas⁴⁸⁵.

elementos, que no se satisfacen con la mera presencia de un dolo conjunto o dolo continuado (en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión) sino que reclaman otras exigencias de orden objetivo, tales como la homogeneidad del precepto legal infringido, la identidad del bien jurídico o una relativa conexión espacio-temporal y circunstancial entre las acciones realizadas”. En VV.AA. “Derecho Penal. Parte General”. Director: J. M. ZUGALDÍA ESPINAR. 2ª Edición. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2004. pág., 869.

⁴⁸⁴ Vid. JESCHECK, HANS-HEINRICH./ WELGEND, T.: En “Tratado de Derecho Penal. Parte General”. Ob., cit., pág., 769.

⁴⁸⁵ Por lo que se refiere a la pluralidad de acciones u omisiones, no se observa imposibilidad alguna para que tal circunstancia concorra en el delito de “acusación y denuncia falsas”, siempre y cuando que, conforme al apartado c) entre uno y otro hecho no haya transcurrido un lapso de tiempo excesivo, ya que, como apunta la STS, de 8 de octubre de 1984, entonces no podría hablarse de un “plan preconcebido”. La Jurisprudencia, al referirse a los requisitos del delito continuado, una vez habla de pluralidad de hechos (SSTS de 4 de julio de 1991 y de 1 de marzo de 1995) y otras de acciones u omisiones (SSTS, de 17 de abril de 1985, 23 de noviembre de 1992). Cfr. PÉREZ RÚA, Mª P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 236 y 237. Para CHOCLÁN MONTALVO, J. A. “La tesis de la pluralidad no es la única deducción posible del tenor literal de la ley. Por el contrario, el artículo 74 CP, destinado al delito continuado, -que en ocasiones se presenta como concurso ideal-, puede resultar que también en nuestro Derecho positivo el número de delitos depende del número de acciones y no del número de realizaciones típicas, sin que sea necesario contemplar la acción en un sentido puramente natural, pues es evidente que el número de delitos no puede depender de cuantos actos en sentido natural se realicen. El concepto de unidad de acción en la teoría del concurso es un concepto cuyo significado solo puede aprehenderse jurídicamente. Por ello, un solo hecho como base del concurso no depende de que efectivamente se de una

La unidad de designio, de resolución o de propósito, *-dolo unitario o dolo único-*, es en términos utilizados en STS, de 4 de mayo de 1998, el elemento más importante que provoca la unidad delictiva en que consiste la continuidad, ya que, como viene siendo reconocido, es necesaria: “ *la existencia de un dolo unitario, no renovado, de un plan antelativo en el que campea unidad de resolución o de propósito, que es, realmente, la razón más acusada, como alma de la plural dinámica comisiva, para fundir las varias acciones en solo haz estimativo, hablándose también de una culpabilidad homogénea capaz de ligar las diversas infracciones, y en la que cabe incardinar tanto el dolo planificado como el aprovechamiento de idéntica ocasión; motivando ello que aparezcan como etapas diversas, como fragmentada ejecución, de una real y única programación, los distintos actos sólo interpretables correctamente en clave de unidad*”, refiriéndose en otras resoluciones a “*dolo único*”, de plurales a ejecutar y al que se añade la llamada “*unidad de motivación*” (STS de 10 de enero de 1997).

Ahora bien, es necesario tener en cuenta que, el contenido culpabilístico es distinto en el caso del “plan preconcebido” que en el supuesto de aprovechamiento “de idéntica ocasión” ya que, mientras aquél *-en ejecución de un plan preconcebido-*, evoca casi un “dolo premeditado”, la recaída en la tentación a que alude la última expresión citada, *-aprovechando idéntica ocasión-*, supone sin duda, una culpabilidad más reducida⁴⁸⁶.

sola manifestación de voluntad frente a una sola decisión de acción. El artículo 74 CP, conlleva que una pluralidad de hechos son considerados como uno solo y ello da lugar a un solo delito o falta continuados, pudiendo conceptualmente darse el caso de unidad de acción y pluralidad de realizaciones típicas. En “El delito continuado”. 1ª Edición. Editorial Marcial Pons, S.L.. Madrid, 1997. págs., 62 y 63.

⁴⁸⁶ De manera que el “plan preconcebido” hace referencia al dolo conjunto o unitario que debe apreciarse en el sujeto al iniciarse las diversas acciones, y que se trata de una culpabilidad homogénea, una trama preparada con carácter previo, programada para la realización de varios actos muy parecidos; mientras que el “aprovechamiento de idéntica ocasión” se produce, no cuando la intencionalidad plural de delinquir surja previamente, sino cuando el dolo se produce ante una situación idéntica a la anterior que hace caer al

En este sentido SAINZ CANTERO, distingue las siguientes clases de dolo: a) Dolo directo (llamado también dolo directo de primer grado). Se da cuando la realización de la conducta es el fin que el sujeto se proponía alcanzar. Existe completa correspondencia entre lo que el sujeto quería y el suceso externo que ha tenido lugar. b) Dolo de consecuencias necesarias (dolo de segundo grado). La producción del suceso que tiene lugar no es lo que directamente quiere el sujeto, pero está necesariamente unido a lo él se propone conseguir. c) Dolo eventual. Se produce cuando el sujeto se representa el resultado típico como probable consecuencia de su acción, la cual realiza porque consiente en la producción de aquel antes que privarse del fin que perseguía. d) Dolo de peligro. Ocurre cuando el sujeto quiere o acepta la puesta en peligro de bienes jurídicos, aunque no quiere su lesión⁴⁸⁷.

Frente a la anterior línea jurisprudencial que exigía unidad de sujeto pasivo, está la actual, que de acuerdo con lo previsto en el anterior artículo 69 bis, del Código Penal y el vigente artículo 74 CP, entiende que existe “delito continuado” cuando se ofenda a uno o varios sujetos pasivos.

La necesidad de que se infrinja el mismo precepto penal no presenta problema cuando los distintos hechos son constitutivos de un mismo delito, pero sí cuando se trata de preceptos penales de semejante naturaleza que el Tribunal Supremo ha interpretado como semejanza de tipo que debe establecerse con un criterio material, atendiendo a la naturaleza del bien jurídico protegido (STS, de 29 de abril de 1989)⁴⁸⁸.

delincuente en la comisión delictiva repitiéndola. Esta unidad de designio es igualmente aplicable a la “acusación y denuncia falsas”, ya que no repele al contenido de la norma su aplicación. Cfr. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 237 y 238.

⁴⁸⁷ Vid. SAINZ CANTERO, J. A.: En “Lecciones de Derecho Penal. Parte General”. Ob., cit., pág., 676.

⁴⁸⁸ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En algunos supuestos, “unificar delitos distintos en un solo delito puede resultar problemático. Es más, las consecuencias para los diferentes ilícitos penales son diferentes, por lo

También podría plantearse en el supuesto de imputación de actos, como ocurre cuando el denunciante declara, además como testigo, haciéndose reo del falso testimonio, pues en principio hay identidad de ocasión, identidad de intención, identidad de ofendido y analogía de los preceptos infringidos. Sin embargo, esta hipótesis del delito continuado no resulta del todo aplicable y no solo porque se excluya cuando se trata de bienes eminentemente personales, -*artículo 74.3 CP*-, en delitos pluriofensivos que comprometen, además del buen funcionamiento de la Administración de Justicia y del derecho al honor, otros bienes jurídicos como la libertad que, sin duda, tienen aquel carácter, sino porque además la relación entre el delito de acusación y denuncia falsa y el de falso testimonio presenta una naturaleza cuantitativa, de menor a mayor intensidad.

Pero quizás, el escollo mayor para poder apreciar el delito continuado, en el tipo penal que analizamos, lo constituye la interpretación que ha de darse al apartado 3º del artículo 74 CP, -*en relación con el art. 456 CP*-, que excluye la continuidad delictiva en las ofensas a bienes eminentemente personales, con la única excepción de las infracciones contra el honor y la libertad sexual, pero bien entendido que esta última tal continuidad, descansa sobre la identidad de la misma víctima y no cuando sean distintas⁴⁸⁹.

que entiende esta autora, que no se puede aplicar el “delito continuado” y habrá que estar a las normas del “concurso ordinario”. En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 237 y 238;

⁴⁸⁹ El Tribunal Supremo exceptúa de los delitos continuados los ataques máximos contra los bienes de las personas, esto es, la vida, integridad física y libertad (STS de 15 de junio de 1999) en cuanto que con ello se tutela a la persona como tal. La reforma de este artículo efectuada por LO 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal (B.O.E. núm. 283 de 26/11/2003), y entrada en vigor el 1 de octubre de 2004 y para los apartados que modifican los arts. 259, 260 y 261 CP, el mismo día en que lo haga la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, habla expresamente de infracciones contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales. Cfr. PEREZ RÚA, M^a. P.: En “La acusación y denuncia falsas”. pág., 239 y ss; DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: entiende que, el criterio básico admitido por la doctrina, es el de encontrarnos ante un “bien eminentemente personal” siempre que hay una afección directa al mantenimiento y desarrollo de la personalidad de otro. En VV.AA. “El delito continuado. Especial referencia al tratamiento penológico en las infracciones contra el patrimonio continuadas. El Nuevo Derecho Penal Español”. Ob., cit., pág., 192.

Para PÉREZ RÚA, en el caso de la acusación y denuncia falsas, la dificultad reside en el tipo de delito ante el que nos encontramos, *-de carácter pluriofensivo-*, en el que se ataca a la Administración de Justicia y a bienes personales del individuo, tales como el honor o la libertad.

En principio ha de aceptarse la idea de apreciar la continuidad delictiva, si además de atacarse la Administración de Justicia se lesiona el honor del ofendido, por estar prevista esta excepción en el párrafo 3º, del artículo 74 CP. Sin embargo, la dificultad surge cuando se ha privado de libertad al sujeto a consecuencia de la acusación y denuncia falsas. En estos casos se ha atacado un bien jurídico, *-libertad-*, que queda fuera de la esfera de aplicación del delito continuado y por tanto, no se podría apreciar éste, sin embargo no hay que olvidar que la privación de libertad no la lleva a cabo el acusador, si no que la acuerda el órgano correspondiente del Estado y es una consecuencia de haberse iniciado el proceso.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo considera que, en supuestos, como el de “robo con violencia o intimidación”, no sería apreciable el “delito continuado”.

Sin embargo, cuando únicamente se lesione la Administración de Justicia y el honor del ofendido, nada obstaría para la aplicación de la continuidad delictiva al no excluir el Código Penal su aplicación, si se produce la unidad de resolución, existiendo por ello un dolo unitario, sin necesidad del que el mismo fuera renovado en cada acusación o denuncia falsas, y sí, además sin intervalos que impidan apreciar una continuidad o persistencia en llevar a cabo varias denuncias o acusaciones, y teniendo en cuenta la excepción del párrafo 3º del artículo 74 CP, podría admitirse la existencia de “delito continuado”, por vía de acumulación de autos, si se dan los requisitos legales, como excepción al artículo 300 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando haya conexidad, es decir, siempre que se

cumplan los requisitos que se consideran y especifican en el artículo 17 de la propia Ley Rituaria⁴⁹⁰.

No obstante y como conclusión, teniendo en cuenta que la continuidad solamente es posible dentro de unos límites relativamente estrechos, lo que relativiza la aplicación del delito continuado, que en ocasiones se ataca la libertad de la persona, y que la imputación ha de hacerse ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación, lo que daría lugar a la apertura del oportuno proceso y sería aplicable la doctrina del Tribunal Supremo, que exige también, como uno de los requisitos para admitir el delito continuado, el de que todos los hechos cuya continuidad se pretenda apreciar sean objeto de un solo proceso: ya inicial, por simple conexión, ya final, por acumulación de autos, negando su aplicación cuando los delitos sean enjuiciados en procesos separados (STS de 17 de abril de 1985) la “continuidad delictiva” no se podría determinar con carácter general en el delito de acusación y denuncia falsas⁴⁹¹.

⁴⁹⁰ Así, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 31 de mayo de 1991, siguiendo doctrina sentada en anteriores Sentencias: 12 de marzo de 1990, 18 de septiembre de 1993, 13 de diciembre de 1995, 29 de junio de 1999, 31 de enero y 25 de julio de 2000, aplicado al delito de robo con violencia e intimidación, señala que, una constante doctrina jurisprudencia, ha declarado la inaplicabilidad del precepto cuestionado al complejo de robo con intimidación, y ello porque, en definitiva, pese a su ubicación sistemática, tales infracciones no constituyen sólo una agresión patrimonial, sino, un atentado a la libertad y seguridad de la persona, amenazada en su vida, teniendo en cuenta la mecánica comisiva utilizada por los sujetos activos en tales delitos complejos. Cfr. PÉREZ RÚA, M^a. P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 239 y ss; En el mismo sentido CALDERÓN CERESO, A./ CHOCLÁN MONTALVO, J.A.: En “Manual de Derecho Penal. Parte General”. Ob., cit., págs., 382 y ss. Por su parte, el artículo 300 LECrim, dispone: Cada delito de que conozca la Autoridad judicial será objeto de un sumario. Los delitos conexos se comprenderán, sin embargo, en un solo proceso.

⁴⁹¹ Cfr. PÉREZ RÚA, M^a. P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 240 y 241.

CAPÍTULO SEXTO

FASES EJECUTIVAS DEL DELITO DE ACUSACIÓN Y DENUNCIA FALSAS

CAPÍTULO SEXTO: FASES EJECUTIVAS DEL DELITO DE ACUSACIÓN Y DENUNCIA FALSAS

SUMARIO: I.- FASES EJECUTIVAS QUE INFLUYEN EN EL “ITER CRIMINIS”.
1. Vida del delito. 2. Consumación. 3. Tentativa

I.- FASES EJECUTIVAS QUE INFLUYEN EN EL “ITER CRIMINIS”

1.- Vida del delito

La naturaleza asignada al delito de acusación y denuncia falsas, *-peligro abstracto-*, va a condicionar su desarrollo, el momento de su consumación, las distintas fases de ejecución, participación y eventual penalidad⁴⁹².

En la realización del delito doloso, hay que distinguir momentos de índole interna (la deliberación, voluntad, intención delictuosa, resolución de cometer el delito), y otros de índole externa⁴⁹³.

⁴⁹² Cfr. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 205; Relacionado con las diferentes fases por las que transcurre este delito, PACHECO, F. J., opinaba que: “En el examen de lo que me permito llamar generación del crimen. Y digo, generación del crimen, porque evidente es a todas luces que éste no aparece desde luego en la sociedad como engendrado y producido en el mismo instante, sin antecedentes, sin progreso, sin principio ni preparación. Desde la inocencia hasta él, hay una porción de grados y de actos más o menos visibles, más o menos materiales, pero siempre verdaderos, asignables, sujetos al análisis de la razón y de la ciencia. El pensamiento del mal es lo primero que se presenta, como una nube que mancha la apacibilidad y la pureza del ánimo. Sigue el deseo, con sus vacilaciones y sus dudas; sigue la resolución; sigue tal vez la participación o acuerdo con otras personas; sigue en algunos casos la amenaza; siguen frecuentemente actos preparatorios...; y todavía, después de esto, puede haber principios de ejecución suspendidos por la voluntad de los mismos delincuentes, puede haber tentativas abortadas, puede haber, por último, crímenes frustrados, y todo ello sin haber habido crímenes verdaderos”. En “Estudios de Derecho Penal. Lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid en 1839 y 1840”. 4^a Edición. Imprenta y Fundición de Manuel Tello. Madrid, 1877. Ob., cit., págs., 87 y 88.

⁴⁹³ Cfr. CUELLO CALÓN, E.: En “Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Vol. II.”. Ob., cit., pág., 641; CERESO MIR, J.: En “Derecho Penal. Parte General. Lecciones”. 2^a Edición. UNED. Madrid, 2000. págs., 157 y ss.

Desde que surge la idea criminal en la mente del autor hasta que se produce el resultado hay un proceso conocido con el nombre de “*iter criminis*” o “*vida del delito*”. En él, se distinguen: una fase interna o de ideación, *-en la mente del sujeto-*, y otra externa: dentro de la segunda de ellas, se suceden varios momentos: preparación, ejecución y consumación⁴⁹⁴.

Excluidos los pensamientos como categoría punible, y sin analizar lo que se ha dado en llamar formas previas a la codelincuencia en el hecho consumado: conspiración, proposición y provocación para delinquir, regulados en los artículos 17 y 18 CP, no aparecen en la descripción del delito de acusación y denuncia falsas, *-ni siquiera en una disposición general-*, que permita castigarlos en relación con el tipo que analizamos, resta examinar las particularidades que presenta la “consumación” y la posibilidad de apreciar la “tentativa” en este delito⁴⁹⁵.

⁴⁹⁴ Vid. ANTÓN ONECA, J.: En torno a este proceso giran importantes problemas jurídicos, relativos a: la separación entre los distintos momentos; la fijación de aquel en que se justifica la intervención punitiva y, finalmente, la pena que corresponderá imponer al delito imperfecto. Problemas inexistentes en dos concepciones del derecho penal diametralmente opuestas: la de los tiempos primitivos, en que la Justicia criminal actuaba solamente después de verificado un daño, y la de un sistema tan radicalmente subjetivista que atienda únicamente a la voluntad criminal sin precisar la objetivación de ésta en una acción antijurídica. Las legislaciones actuales se mantienen en un punto medio y se rigen para solucionar los problemas indicados por algunas ideas básicas: la del peligro que ya suponen los actos dirigidos a la realización del resultado criminal, aunque éste no se logre; la preocupación garantizadora contra la arbitrariedad posible si se autoriza al poder penal para intervenir cuando sólo se han desarrollado los actos primeros, de naturaleza confusa y equívoca, y la utilidad de favorecer el desistimiento con la promesa de impunidad a quien todavía no ha lesionado ni puesto en peligro un interés protegido por el orden jurídico. En “Derecho Penal”. Ob., cit. pág., 435; En el mismo sentido CEREZO MIR, J.: El sujeto que tiene la intención y se propone acusar falsamente a otro, ha de recorrer estas fases hasta conseguir la completa exteriorización de su voluntad. Sin embargo, aun cuando la persona conciba en su fuero interno la idea de imputar falsamente a otros, hechos que de ser ciertos constituirían infracción penal, al considerarse los actos internos impunes, en aplicación del apotegma “*cogitationes poenam nemo patitur*”, no pueden penarse, ya que nadie debe sufrir pena por el mero pensamiento, tanto por su falta de trascendencia jurídica, *-arts. 15 a 18 CP-*, como por la dificultad de su captación, por lo que, de ser punibles, sería preciso acudir a procedimientos de prueba incompatibles con las garantías jurídicas de un Estado de Derecho, además de que siempre faltaría la necesaria acción y el necesario resultado criminal. En “Derecho Penal. Parte General. Lecciones”. Ob., cit., pág., 158.

⁴⁹⁵ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 206.

2.- Consumación

Para entender consumado el delito de acusación y denuncia falsas, es necesaria la realización del resultado previsto en el tipo del artículo 456 del Código Penal, debiendo concurrir todos los elementos objetivos y subjetivos, aunque el autor no haya logrado su propósito, al encontrarnos ante un delito, no de resultado, sino de mera actividad⁴⁹⁶.

Sin embargo, para determinar cuando se produce la consumación, es necesario saber si estamos ante un “delito de resultado” o un “delito de simple actividad”. Si se configura la acusación y denuncia falsas como “delito de mera actividad”, teniendo en cuenta que estos, con carácter general se conciben para los casos en los que se atacan bienes jurídicos, que por su naturaleza, no pueden ser vulnerados físicamente, el bien jurídico se vulneraría por la simple conducta del autor, orientada a una finalidad concreta, que es determinante de la lesión al bien jurídico, aunque no significa que sea indiferente el contenido de la acción. En este caso, describiría una pura acción carente de resultado, pero que es suficiente para lesionar el bien jurídico protegido.

Si por el contrario, se concibe como “delito de resultado”, se estaría describiendo una acción y resultado ligado a éste, resultado que a su vez puede consistir en la efectiva lesión del bien jurídico, *-delitos de resultado material o lesión-*, o únicamente, su puesta en peligro, *-delitos de peligro-*, estos últimos situados a medio camino entre los delitos de resultado material y de actividad, y que por su peculiar naturaleza ha dado lugar a una inseguridad

⁴⁹⁶ Esta es la posición del Tribunal Supremo que reitera en numerosa y constante doctrina jurisprudencial, entre ellas, las Sentencias de 12 de noviembre de 1962, de 10 de marzo de 1978 y de 29 de marzo de 1986, según la cual, “el delito se ha consumado cuando se han realizado en la vida los elementos contenidos en el tipo, sin que se precise que el criminal consiga su propósito”. Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 206.

en la legislación, doctrina y jurisprudencia a la hora de tratarlos, aunque dentro de éstos coinciden en clasificarlos en delitos de peligro concreto, aquellos que tienen expresamente establecida en el tipo la necesidad de que se haya provocado una concreta situación de peligro que, por consiguiente no puede estar referida a delitos de peligro abstracto, en los que el legislador presume que ciertas conductas entrañan siempre peligro, de manera que su ejecución se supone, sin más peligrosa⁴⁹⁷.

CÓRDOBA RODA defiende que, nos encontramos ante un delito de resultado material y estima que, como resultado de dicha imputación, es necesario que se haya seguido un procedimiento judicial, en el que haya recaído sentencia firme o auto también firme de sobreseimiento o archivo del Juez o Tribunal que haya conocido de la infracción imputada. Descartada la estimación del presente delito cuando no se ha seguido procedimiento alguno, así como en caso de que se haya formado un proceso penal para la averiguación, esclarecimiento y castigo, de los hechos atribuidos, por causa distinta a la de la imputación efectuada⁴⁹⁸.

⁴⁹⁷ En este sentido QUINTERO OLIVARES, G., entiende que: “La orientación de los preceptos penales a la protección de bienes jurídicos obliga a que los tipos de conductas punibles se correspondan precisamente con la clase de ataques que se quiere reprimir. La naturaleza de cada bien jurídico hace concebibles distintas clases de agresión. De ahí que cada bien jurídico admita unas precisas modalidades de ataque. Ciertos bienes jurídicos por ser tangibles pueden ser menoscabados, destruidos, o puestos en peligro. Así ocurre con la vida, la integridad, el honor, la libertad”. En VV.AA. “Curso de Derecho Penal”. Ob., cit., pág., 275.

⁴⁹⁸ Para este autor, la cuestión planteada debe ser resuelta en el sentido de que, el delito de acusación y denuncia falsas debe ser estimado en cuanto se haya producido la imputación a una persona física, de unos hechos constitutivos de delito o falta, que no son ciertos, cualquiera que sea la forma en que tal imputación se lleve a cabo, siempre naturalmente, -por exigencia del apartado 2º del artículo 456 CP-, que como resultado de dicha imputación se haya seguido un procedimiento judicial que haya concluido por sentencia firme, auto firme de sobreseimiento, o archivo del Juez o Tribunal que haya conocido de la infracción imputada. Conducen a ésta conclusión el que la letra del precepto no imponga como requisito la observancia de forma alguna, sino pura y simplemente un “acto de imputación”, y el que una conducta puede cumplir los elementos integrantes del tipo del art. 456 CP, sin revestir la forma de denuncia o querella. En VV.AA. “Comentarios al Código Penal. Parte Especial. Tomo II”. Ob., cit., pág., 2206 y ss.

BUSTOS RAMÍREZ entiende que, es un delito que no solo afecta al bien jurídico, Administración de Justicia, sino también al honor. Se trata de un delito pluriofensivo que se agota en el comportamiento, no es necesario resultado alguno. Al mismo tiempo es un delito de lesión, pues ciertamente se afecta el bien jurídico Administración de Justicia y se menoscaba la vía procedimental institucional⁴⁹⁹.

En cambio, parte de la doctrina difiere de estos criterios y así, FERRER SAMA afirma que, nos encontramos ante un delito de mero peligro, siendo suficiente para que éste quede consumado el hecho de haber tenido la autoridad conocimiento de la denuncia, independientemente del éxito obtenido por ésta, es decir, es irrelevante el hecho de que la autoridad la haya o no dado crédito, y que haya o no iniciado el procedimiento contra el acusado⁵⁰⁰.

MAGALDI PATERNOSTRO asigna a éste delito una configuración y naturaleza de peligro abstracto, en el que, basta con que el sujeto atribuya falsamente la comisión de un delito perseguible de oficio ante funcionario que por razón de su cargo, deba proceder a su averiguación y castigo, para que el tipo se agote plenamente⁵⁰¹.

MAQUEDA ABREU comparte esta posición y considera este delito, como de “peligro abstracto”, -art. 456 CP-, en cuyo caso el juicio de idoneidad no versará ya sobre el efecto amenazante que la acción peligrosa ha producido

⁴⁹⁹ Vid. BUSTOS RAMÍREZ, J. J.: En “Manual de Derecho Penal. Parte Especial”. Ob., cit., págs., 356 y 357.

⁵⁰⁰ Vid. FERRER SAMA, A.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 364; Por su parte, MILLÁN GARRIDO opina que, es un delito de acción en sentido propio, en el que la acción se completa con la mera declaración del sujeto, sin requerir un cambio externo perceptible derivado de la misma. En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 23.

⁵⁰¹ Vid. MAQUEDA ABREU, M^a M., subraya que: “basta pues, que el sujeto conozca y quiera realizar una falsa imputación de hechos constitutivos de una infracción penal pública a persona determinada o determinable ante un funcionario competente para activar la función jurisdiccional, para que se cumpla el tipo sin necesidad de que concurra motivo alguno de la acción. En “Aspectos esenciales de la acusación y denuncia falsa”. Ob., cit., págs., 41 y 42.

sobre el bien jurídico, *-momento ex post característico del peligro concreto-*, sino sobre la amenaza misma, y por tanto, sobre la peligrosidad que representa la acción “ex ante”, en el momento mismo de su realización⁵⁰².

CUELLO CALÓN señala que, según declaración jurisprudencial, este delito es esencialmente intencional y no puede cometerse por imprudencia. No obsta a la culpabilidad del hecho que el agente obre delictivamente para evitar una pena o atenuar su responsabilidad.

El delito se consuma, si la denuncia es verbal, en el momento en que el funcionario ante quien se hace, percibe las palabras acusadoras, y si es escrita, es cuanto llega a conocimiento del mismo. No se concibe la tentativa, pues si la denuncia se efectuó, hay consumación, si no llegó a efectuarse, puede haber tan sólo un “acto preparatorio” no punible⁵⁰³.

SERRANO GÓMEZ entiende que, la consumación se produce en el momento de poner en conocimiento del funcionario competente los hechos falsos constitutivos de la infracción penal⁵⁰⁴.

⁵⁰² Vid. MAQUEDA ABREU, M^a L.: En “Acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 27.

⁵⁰³ Vid. CUELLO CALÓN, E.: El texto del Código penal no exige la concurrencia de ningún móvil específico, pero Doctrina y Jurisprudencia exigen para la existencia de este delito el móvil específico de causar un daño. Es característico de este delito el ánimo deliberado de perjudicar a una determinada persona. En “Derecho Penal. Parte Especial”. Tomo II. Volumen I. Ob., cit., págs., 319 y ss; En cuanto a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, la sentencia de 23 de julio de 1988 dispone: “Este delito constituye una infracción tendencial o de mera actividad, perfeccionándose o consumándose la figura con el sólo intento, violento o intimidatorio, aunque no logre el infractor el objetivo propuesto, que no es otro que lograr que el denunciante se retracte de su denuncia, la parte desista de su acción y los testigos peritos o intérpretes dejen de prestar su declaración, informe o traducción o lo hagan desviadamente”.

⁵⁰⁴ Vid. SERRANO GÓMEZ, A/ SERRANO MAÍLLO, A.: En “Derecho Penal. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 891.

3.- Tentativa

La posibilidad de apreciar la “tentativa”, que el Código Penal regula en el artículo 16.1, en el delito de acusación y denuncia falsas, es una cuestión que ha provocado posturas contradictorias que, por otra parte, dependen de la configuración del tipo, y aunque en principio toda clase de delitos puede cometerse en grado de tentativa, ésta queda conceptualmente excluida en los delitos imprudentes y en los de mera actividad, pues realizar el acto típico comporta ya la consumación, y aun cuando es imaginable en los delitos de peligro, su relevancia práctica dependerá de que pueda estimarse subsistente en ella un mínimo de contenido de injusto⁵⁰⁵.

Por el contrario, surte todos sus efectos en los delitos de resultado, en los que es posible la “tentativa acabada o inacabada”, aunque estos conceptos en la regulación del vigente Código Penal, no son conceptos diferenciados normativamente. En la actualidad, el grado de desarrollo de la “tentativa” solamente puede ser trascendente para la determinación de la pena a imponer al autor, conforme al artículo 62 del Código Penal, “atendiendo al peligro inherente, al intento y al grado de ejecución alcanzado”⁵⁰⁶.

Las posiciones son muy diferentes y en este sentido, autores como

⁵⁰⁵ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 206; Así, el Artículo 16 del CP. 1. “Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor. 2. quedará exento de responsabilidad penal por el delito intentado quien evite voluntariamente la consumación del delito, bien desistiendo de la ejecución ya iniciada, bien impidiendo la producción del resultado, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito o falta. 3. Cuando en un hecho intervengan varios sujetos, quedarán exentos de responsabilidad penal aquel o aquellos que desistan de la ejecución ya iniciada, e impidan o intenten impedir, seria, firme y decididamente, la consumación, sin perjuicio de las responsabilidades en que pudieran haber incurrido por los actos ejecutados, si estos fueren ya constitutivos de otro delito o falta”.

⁵⁰⁶ Vid. QUINTERO OLIVARES, G.: En VV.AA. “Curso de Derecho Penal”. Ob., cit., pág., 460.

CUELLO CALÓN y CÓRDOBA RODA, se limitan a rechazar esta posibilidad en el delito de acusación y denuncia falsas, sin atender a la configuración del tipo, afirmando que, no se concibe la tentativa, pues si la denuncia se efectuó, hay consumación, si no llegó a efectuarse, puede haber tan solo, un acto preparatorio no punible⁵⁰⁷.

MILLÁN GARRIDO discrepa de los anteriores y considera que, aun cuando con carácter general, no es admisible la tentativa en los delitos de mera actividad, y que, independientemente de la dificultad práctica que dicho supuesto pueda plantear, no existen obstáculos técnicos-jurídicos que impidan apreciar los grados imperfectos de ejecución en los delitos de simple actividad y, en concreto, en el de acusación y denuncia falsa. Si el sujeto comienza a manifestar la falsa acusación, pero cualquier causa ajena a su voluntad le interrumpe la declaración de la voluntad contraria a su conocimiento, impidiéndosela, nos encontramos técnicamente ante una tentativa. Por otro lado, si el autor manifiesta su voluntad de acusación falsa, pero por causa independiente a la misma no llega a conocimiento del funcionario destinatario, nos hallamos ante el grado imperfecto de la frustración. Ello con independencia de que estos supuestos se produzcan en la práctica de manera infrecuente⁵⁰⁸.

SERRANO GÓMEZ, admite simplemente la posibilidad de tentativa⁵⁰⁹.

⁵⁰⁷ Vid. CUELLO CALÓN, E.: Autores de este delito, son los autores materiales de la denuncia, como los que inducen o provocan a realizar la imputación. Si el que la escribe y presenta inducido por otro, obra de buena fe creyendo en la veracidad de los hechos denunciados, no será culpable. En “Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II. Volumen I.”. Ob., cit., págs., 319 y 320. En este sentido, CÓRDOBA RODA, J./ GARCÍA ARÁN, M.: En VV.AA. “Comentarios al Código Penal. Parte Especial. Tomo II”. Ob., cit., pág., 2220.

⁵⁰⁸ Vid. MILLÁN GARRIDO, A.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 46.

⁵⁰⁹ Vid. SERRANO GÓMEZ, A./ SERRANO MAÍLLO, A.: En “Derecho Penal. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 891.

Por su parte FERRER SAMA afirma que, el problema atinente a si son o no admisibles la frustración y la tentativa en este delito, no puede ser resuelto sino contemplando los dos supuestos que cabe representarse: el de la denuncia verbal y el de denuncia escrita, cuya naturaleza es distinta desde el punto de vista de la teoría de la acción.

La denuncia en forma verbal es constitutiva de un delito formal, o de mera actividad con todas sus consecuencias, mientras que la denuncia por escrito ha de calificarse de delito material. En el primer supuesto, no podría darse la tentativa, mientras que en el segundo, si sería admisible al ser perfectamente coherente que se produjera una separación temporal en el momento de llevar a cabo la conducta el sujeto activo, al extenderla, suscribirla y presentarla, por lo que, considera posible admitir la existencia de tentativa en los casos de denuncia falsa escrita, negándose tal posibilidad en los casos de denuncia verbal⁵¹⁰.

BENEYTEZ MERINO entiende que si la imputación es verbal, la consumación requiere la percepción sensorial y la comprensión del sentido por el funcionario que tenga el deber de proceder a la averiguación⁵¹¹.

Para QUINTERO OLIVARES, el problema de la inculabilidad de la tentativa, se plantea concretamente a propósito de supuestos en los que, aún habiéndose producido una denuncia falsa, no se ha iniciado procedimiento alguno, lo que significa que el funcionario se ha abstenido de hacerlo, y si por ser manifiesta la falsedad, no se produce actuación alguna, resultará que no se

⁵¹⁰ Vid. FERRER SAMA, A.: En "El delito de acusación y denuncia falsas". Ob., cit., págs., 364 y 365.

⁵¹¹ Vid. BENEYTEZ MERINO, L.: Cuando la imputación se hace por escrito, el delito queda consumado desde el momento en que el escrito se entrega en la oficina correspondiente, y no en el momento en que el funcionario toma conocimiento de él. Cabe pensar, sin embargo, que en estos casos, en que por cualquier evento, el escrito no llega a ser conocido por el funcionario, tendríamos un supuesto de "tentativa acabada". Caben supuestos de autoría mediata. En VV.AA. "Código Penal comentado. Doctrina y Jurisprudencia". Ob., cit., págs., 4275 y ss.

abrirá tampoco proceso alguno, por lo cual nunca podrá llegarse a una sentencia firme o auto firme de sobreseimiento que permita al Tribunal ordenar y proceder de oficio contra el falso acusador.

En conclusión, la acusación manifiestamente falsa no da lugar a procedimiento alguno y, por consiguiente no podrán alcanzarse los fundamentos legales de la condición de procedibilidad, la cual, extiende a su juicio, su alcance no solo al delito consumado, sino también al intentado⁵¹².

Con la nueva regulación de la tentativa, introducida con el artículo 16 CP, y la no inclusión de un precepto similar al artículo 52 CP/1973, parecía que, por lo menos, las desavenencias sobre las consecuencias prácticas de tentativa inidónea tenían que quedar resueltas⁵¹³.

POLAINO NAVARRETE entiende que, no estamos ante un delito de resultado y no caben formas imperfectas de ejecución, pues realizada la imputación con los requisitos legales establecidos en el artículo 456 CP, se produce la consumación del tipo, aun en el caso de que denunciado el hecho, el Juez se aperciba de la falsedad y ordene el archivo inmediato de la

⁵¹² Una situación similar se produce cuando se imputa falsamente un delito, que de ser cierto estuviere prescrito o amnistiado. También aquí, el funcionario se abstendrá de proceder por haberse extinguido la responsabilidad penal, e incluso por causa de incompetencia. Esta posibilidad se plantea si se entiende que nos encontramos ante acciones que son incapaces de poner en marcha el aparato judicial y por tanto no ponen en peligro el bien jurídico protegido. Si, pese a eso, nos empeñamos en considerarlas “tentativas” no podrá llegarse a la imposición de penal por faltar el cumplimiento de la condición de procedibilidad. Esta situación se producirá cuando el funcionario se percate de la manifiesta falsedad de la imputación, pues es precisamente ése el caso único en el que la LECrim (artículo 269) autoriza y ordena al funcionario que se abstenga de proceder, debiendo actuar en las restantes ocasiones. Quizá pudiese obviarse esta situación considerando que estamos ante “tentativas inadecuadas” que pueden ser castigadas con arreglo al artículo 52 CP. Pero, además de que sería discutible la tesis de que la tentativa inidónea no está sujeta a las condiciones de procedibilidad. La razón que, tiene más peso se basa en la consideración de que, si no puede subsumirse el hecho en el tipo incriminador de acusación o denuncia falsa, aparece “subsidiariamente” el tipo incriminador de la calumnia, pues en éste, no es preciso que la falsa imputación sea capaz de impulsar la actuación del aparato judicial. Cfr.: QUINTERO OLIVARES, G.: En “Notas sobre la acusación falsa”. Ob., cit., pág., 76 y ss.

⁵¹³ Vid. SOLA RECHE, E.: Sólo serán constitutivos de tentativa aquellos actos que objetivamente deberían producir el resultado; los actos (objetivamente) no peligrosos no pueden ser tomados como tentativa de delito. Y en consecuencia cabía deducir que la llamada tentativa inidónea (no peligrosa) no es una tentativa punible del artículo 16 del Código Penal. En VV.AA. “El Nuevo Derecho Penal”. Ob., cit., pág., 781.

denuncia o querella interpuesta, conforme al artículo 269 LECrim, ya que en realidad el órgano judicial ha tenido que realizar de manera obligada las diligencias de averiguación necesarias para llegar a tal conclusión, realizando una infructuosa actividad procesal⁵¹⁴.

Al contemplar el artículo 456 CP, el auto de archivo como requisito de procedibilidad, se amplía la posibilidad de proceder contra el falso denunciador o acusador, ya que este auto cuyo fundamento no está restringido a las causas establecidas en el artículo 634 y ss, LECrim, que regulan el sobreseimiento y tampoco requiere de la celebración de juicio que desemboca en sentencia, en este caso absolutoria, permite concluir el procedimiento por causas no tasadas, entre ellas, y a efectos del delito que analizamos, las del art. 269 LECrim., y además adelanta la finalización del mismo, sin que ello suponga que no se está dictando una resolución que va a surtir todos los efectos requeridos para que se cumpla el tipo de acusación y denuncia falsas, y que por tanto supone una actividad desarrollada por el órgano judicial⁵¹⁵.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA sostiene que, si denunciado el hecho, el juez se apercibe de la falsedad y archiva inmediatamente, conforme al artículo

⁵¹⁴ Después de establecer, que para la consumación del delito no se requiere la efectiva consecución del resultado, este autor afirma que, “precisamente en base a esta consideración y teniéndose presente que en la tentativa se pena, una imperfecta manifestación de la voluntad, se entiende que el dolo constituye en la tentativa un elemento subjetivo del injusto en los tipos que no contienen ningún momento psíquico trascendente del mismo”. En “Los elementos subjetivos del injusto en el Código Penal Español”. Revista nº 13. Universidad de Sevilla, 1972. pág., 148; En este sentido, téngase en cuenta la reforma operada por Ley 38/2003, de 24 de octubre, de reforma parcial de la LECrim, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado, en concreto la operada sobre el art. 779 LECrim, en el que se establece la práctica sin demora de diligencias pertinentes, lo que viene a reforzar la idea de que, como ya dije, siempre hay actividad procesal, aunque sea mínima, y aunque se aplique el art. 269 LECrim. Así, el artículo 269 LECrim., dispone: Formalizada que sea la denuncia, se procederá o mandará proceder inmediatamente por el Juez o funcionario a quien se hiciese a la comprobación del hecho denunciado, salvo que esta no revistiere caracteres de delito, o que la denuncia fuere manifiestamente falsa. En cualquiera de estos dos casos. El Tribunal o funcionario se abstendrán de todo procedimiento, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurran si desestimasen aquella indebidamente.

⁵¹⁵ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 212.

269 LECrim, sin practicar ninguna diligencia, también se habrá producido la consumación del delito, pues la práctica de diligencias cae ya dentro de la esfera del agotamiento del delito⁵¹⁶.

Ahora bien, aunque en principio y por las razones expuestas, no es posible apreciar el delito de acusación y denuncia falsas en grado de tentativa, sin embargo hay un supuesto especial en que esta teoría quiebra, y es aquel en el que se imputa a una persona hechos que de ser ciertos constituirían infracción penal, ante la Policía Judicial o el Ministerio Fiscal y los funcionarios policiales o miembros del Ministerio Fiscal que tramitan el atestado o las diligencias, y descubren en el curso de las primeras diligencias la falsedad de la denuncia y las archivan, sin remitir a la Autoridad Judicial.

Esta facultad, en el caso del Ministerio Fiscal, la refuerza el artículo 773.2 LECrim., y la nueva redacción del artículo 5 de su propio Estatuto Orgánico, cuando permite decretar el archivo de las actuaciones, en el caso de que el hecho no revista los caracteres de delito. Lo que entiendo extensivo a los casos de acusación y denuncia falsas cuando se percibe de que la denuncia es manifiestamente falsa, al igual que lo puede hacer el órgano judicial en el supuesto previsto en el artículo 269 LECrim⁵¹⁷.

⁵¹⁶ Vid. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA.: Evidentemente, habrá que excluir los supuestos “burdos” carentes de capacidad ofensiva real contra el bien jurídico protegido. En “Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo III”. Editorial Akal, S.A.. Madrid, 1992. pág., 19.

⁵¹⁷ Así, el artículo 773 de la Ley 38/2002 de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado: “1. El Fiscal se constituirá en las actuaciones para el ejercicio de las acciones penal y civil conforme a la Ley. Velará por el respeto de las garantías procesales del imputado y por la protección de los derechos de la víctima y de los perjudicados por el delito. En este procedimiento corresponde al Ministerio Fiscal de manera especial, impulsar y simplificar su tramitación sin merma del derecho de defensa de las partes y del carácter contradictorio del mismo, dando a la Policía Judicial instrucciones generales o particulares para el más eficaz cumplimiento de sus funciones, interviniendo en las actuaciones, aportando los medios de prueba de que pueda disponer o solicitando del Juez de Instrucción la práctica de los mismos, así como instar de éste la adopción de medidas cautelares o su levantamiento y la conclusión de la investigación tan pronto como estime que se han practicado las actuaciones necesarias para resolver sobre el ejercicio de la acción penal. El Fiscal General del Estado impartirá cuantas órdenes e

PÉREZ RÚA opina que, en el supuesto de que la imputación se haya efectuado ante uno de los funcionarios judiciales y administrativos a los que se refiere el artículo 456 del Código Penal, y esta denuncia no llegue a conocimiento de la autoridad judicial, en virtud del artículo 773 LECrim., en relación con el artículo 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, o por archivo de las diligencias policiales, no existe posibilidad de dictar resolución que surta efectos en ulterior procedimiento y sin embargo se ha dado comienzo a la ejecución del hecho, practicando el acto que objetivamente debe producir el resultado, la imputación falsa ante uno de los sujetos previstos en el art. 456 CP, y éste no se produce por causas independientes en la voluntad del autor, en éste supuesto, técnicamente estaríamos ante un caso de tentativa punible del artículo 16 del Código Penal⁵¹⁸.

instrucciones estime convenientes respecto a la actuación del Fiscal en este procedimiento, y en especial, respecto a la aplicación de lo dispuesto en el apartado 1, del artículo 780. Tan pronto como se ordene la incoación del procedimiento para las causas ante el Tribunal del Jurado, se pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, quien comparecerá e intervendrá en cuantas actuaciones se lleven a cabo ante aquél. 2. Cuando el Ministerio Fiscal tenga noticia de un hecho aparentemente delictivo, bien directamente o por serle presentada una denuncia o atestado, practicará él mismo u ordenará a la Policía Judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo. El Fiscal decretará el archivo de las actuaciones cuando el hecho no revista los caracteres de delito, comunicándolo con expresión de esta circunstancia a quien hubiere alegado ser perjudicado u ofendido, a fin de que pueda reiterar su denuncia ante el Juez de Instrucción. En otro caso instará del Juez de Instrucción la incoación del procedimiento que corresponda con remisión de lo actuado, poniendo a su disposición al detenido, si lo hubiere, y los efectos del delito. El Ministerio Fiscal podrá hacer comparecer ante sí a cualquier persona en los términos establecidos en la Ley para la citación judicial, a fin de recibirle declaración, en la cual se observarán las mismas garantías señaladas en esta Ley para la prestada ante el Juez o Tribunal. Cesará el Fiscal en sus diligencias tan pronto como tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos”. Cfr. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 212;

⁵¹⁸ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 213 y ss. Por su parte, el Artículo 5, de la Ley 50/1981 de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal: Uno. El Fiscal podrá recibir denuncias, enviándolas a la autoridad judicial o decretando su archivo, Uno. El Fiscal podrá recibir denuncias, enviándolas a la autoridad judicial o decretando su archivo, cuando no encuentre fundamentos para ejercitar acción alguna, notificando en este último caso la decisión al denunciante. Dos. Igualmente, y para el esclarecimiento de los hechos denunciados o que aparezcan en los atestados de los que conozca, pueden llevar a cabo u ordenar aquellas diligencias para las que esté legitimado según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las cuales no podrán suponer la adopción de medidas cautelares o limitativas de derechos. No obstante, podrá ordenar el Fiscal la detención preventiva. Todas las diligencias que el Ministerio Fiscal practique o que se lleven a cabo bajo su dirección gozarán de presunción de autenticidad. Los principios de contradicción, proporcionalidad y defensa inspirarán la práctica de esas

Surgiendo una necesidad desde el punto de vista político-criminal, de penar un delito, aunque no se hayan producido actuaciones procesales, de manera que, a través de la punibilidad de la tentativa, se asumiría que en realidad se ha atacado la confianza de la norma, la conducta que lleva a cabo el sujeto tiene la suficiente trascendencia para no quedar impune y su imposición se hace a través de la apreciación de una forma imperfecta de comisión del delito.

Como “toma de posición” y adhiriéndome a la postura que mantiene PÉREZ RÚA, entiendo que la solución pasa por introducir en el tipo, la persecución del delito cuando se proceda al archivo de actuaciones por el Ministerio Fiscal o Policía Judicial, sin que ello suponga asumir la posibilidad de la tentativa, puesto que, en cualquier caso se ha producido una imputación formal de hechos falsos por el sujeto activo, ante el funcionario judicial o administrativo que tiene el deber de proceder a su averiguación y con ello se ha puesto innecesaria e indebidamente en marcha la maquinaria de la Administración de Justicia.

diligencias. A tal fin, el Fiscal recibirá declaración al sospechoso, quien habrá de estar asistido de Letrado y podrá tomar conocimiento del contenido de las diligencias practicadas. La duración de esas diligencias habrá de ser proporcionada a la naturaleza del hecho investigado, sin que pueda exceder de seis meses, salvo prórroga acordada mediante decreto motivado del Fiscal General del Estado. No obstante, las diligencias de investigación en relación con los delitos a que se hace referencia en el apartado Cuatro, del artículo 19 del presente Estatuto, tendrán una duración máxima de doce meses salvo prórroga acordada mediante Decreto motivado del Fiscal General del Estado. Tres. Transcurrido el oportuno plazo, si la investigación hubiera evidenciado hechos de significación penal y sea cual fuese el estado de las diligencias, el Fiscal procederá a su judicialización, formulando al efecto la oportuna denuncia o querella, a menos que resultara procedente su archivo. También podrá el Fiscal incoar diligencias preprocesales encaminadas a facilitar el ejercicio de las demás funciones que el ordenamiento jurídico le atribuye”.

II.- AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

El Código Penal aunque concreta quienes son autores legalmente de un delito en el artículo 28, no define lo que es ser “autor”, al menos expresamente, describiendo únicamente en cada tipo delictivo la conducta del autor, y añadiendo una serie de reglas para considerar también autor a determinados sujetos cuya intervención en el hecho, considera el legislador tan importante penalmente, como la del propio autor, en sentido crítico.

Estas circunstancias han determinado que la Doctrina se haya planteado quien es verdaderamente el autor de un hecho punitivo. Tomando como punto de referencia el Código Penal, *-artículo 27 y siguientes-*, se deriva la existencia de dos únicas categorías o niveles de responsabilidad penal: autores y asimilados, por un lado y cómplices por otro.

La Doctrina suele marcar la diferencia entre sujeto activo y autor; sujeto activo es quien, teóricamente, de acuerdo con el Código puede llevar a cabo la conducta típica (funcionario, abogado, procurador, etc.), mientras que autor, es aquel sujeto que, tras el juicio correspondiente, resulta declarado responsable penal de una conducta típica, antijurídica, culpable y punible⁵¹⁹.

⁵¹⁹ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: La actuación de los encubridores ha pasado ha ser objeto de tratamiento en la Parte Especial, dentro de los delitos contra la Administración de Justicia (artículos 451 a 454), o en la receptación si el encubrimiento se realiza con ánimo de lucro (arts. 298 y ss). En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 214 y ss; En el mismo sentido CÓRDOBA RODA, J.: Ninguna dificultad ofrece, en términos generales, la autoría y participación en el delito de “acusación y denuncia falsas”, por lo que son de aplicación las normas generales. En VV.AA. “Comentarios al Código Penal. Parte Especial. Tomo II”. Ob., cit., págs., 2220 y 2221. Así, el artículo 27 del Código Penal, dispone: Son responsables de los delitos y faltas los autores y los cómplices”. Por su parte, el Artículo 28 CP, establece: Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento. También se consideran autores: a) los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo”. b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado. Finalmente, el Artículo 29 CP, dispone: son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos.

Ahora bien, aunque en términos generales ha de estar de acuerdo con lo reseñado por estos autores, entiende PÉREZ RÚA, que en relación con las categorías de responsabilidad se pueden plantear diversas cuestiones relativas a la autoría mediata, y a la coautoría.

Y así, cuestión interesante es la llamada autoría mediata y complicidad de las personas que actúan como mandatarios de este delito: Abogado y Procurador, debiendo distinguir según actúen con desconocimiento de la falsedad de la querella, o lo hagan con conocimiento de la falsedad de la imputación de quien desde otro plano ostenta el dominio de la situación⁵²⁰.

⁵²⁰ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: Si el Letrado o Procurador con poder especial no tenían conocimiento de la falsedad de la imputación, el verdadero autor del delito es aquel que ha tenido el dominio del hecho para poder ordenar la presentación de la querella criminal, pero nunca en abogado o procurador, que se han limitado a darle forma técnica a la misma. y a cuyo análisis ya me he referido en anterior capítulo. En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 214 y ss; De la misma opinión CÓRDOBA RODA, J.: Los que intervienen en una querella, según los términos del párrafo primero del artículo 277 LECrim, incurren en responsabilidad penal, conforme a las indicadas normas generales de autoría y participación. Para resolver dicha cuestión es preciso partir de la observación de cual es la significación atribuida a la intervención de los indicados profesionales por el mencionado artículo de la LECrim. Pues bien, la función que el párrafo primero de dicho artículo atribuye al Procurador es la de presentación de la querella; y la que atribuye al letrado, es la de suscribirla. Ello comporta el que la relación circunstanciada del hecho, a la que hace referencia el núm. 4 del art. 277 LECrim, no la efectúa ni el Procurador ni el Letrado, sino la persona que se querella.. Y si tal relación es falsa por no ser ciertos los hechos en ella contenidos, dicha falsedad debe ser imputada a la persona que se querella, pero no al Procurador ni al letrado. En VV.AA. “Comentarios al Código Penal. Parte Especial. Tomo II”. Ob., cit., págs., 2220 y 2221; MONTERDE FERRER, F.: Sólo puede ser autor quien sea denunciante o querellante de un delito, faltando al deber de veracidad que sobre él pesaba. Cabrán autoría mediata, la inducción y también el auxilio necesario. En VV.AA. “Comentarios al Código Penal. 5º”. Ob., cit., pág., 3257; MAQUEDA ABREU, M^a L.: En “Acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 65 y 66; También, sobre “Autoría directa y límite entre la complicidad y la autoría. Autor en sentido estricto y autor mediato”. GIMBERNAT ORDEIG, E.: En “Autor y cómplice en Derecho Penal”. 1ª Edición. Universidad de Madrid. Facultad de Derecho. Madrid, 1966. pags., 205 y ss; SERRANO GÓMEZ, A.: No se debe acusar a nadie sin pruebas sólidas, ya que se puede cometer un delito de acusación y denuncia falsa, en el que también puede incurrir la Policía en sus atestados y el propio Ministerio Fiscal si son falsos los hechos que se imputan. En “Corrupción, delito y crisis en la Administración de Justicia”. Diario La Ley. Ob., cit., pág., 5.

CAPÍTULO SÉPTIMO

PROCEDIBILIDAD

CAPÍTULO SÉPTIMO: PROCEDIBILIDAD

SUMARIO: I.- INTERPRETACIÓN DEL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 456 DEL CÓDIGO PENAL. 1.- Naturaleza pública del Derecho Penal. 2. Sentencia firme, o auto también firme, de sobreseimiento o archivo. 2.1. Sentencia firme. 2.2. Auto firme de sobreseimiento. 2.3. Auto firme de archivo. 3. El mandato de proceder de oficio del Juez o Tribunal. 4. El procedimiento de “Habeas Corpus” y el delito de acusación y denuncia falsas. 5. Posibilidad de perseguir el delito de acusación y denuncia falsas previa denuncia del ofendido. 6. La influencia de los indicios en la acusación y denuncia falsas.

I.- INTERPRETACIÓN DEL ÚLTIMO INCISO DEL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 456 DEL CÓDIGO PENAL

1.- Naturaleza pública del Derecho Penal

Una de las peculiaridades establecidas por el legislador en la regulación de éste delito, es que, junto a los elementos de carácter material, exige un presupuesto de carácter jurídico-procesal atinente a la persecución del hecho, contenido en el párrafo último, del artículo 456 del Código Penal.

Destaca la redacción de este precepto por introducir modificaciones especialmente trascendentes y que se separan de la regulación anterior, prevista en los párrafos 2º y 3º del artículo 325 del Código Penal de 1973.

Analizando uno y otro precepto, las principales modificaciones residen en añadir el “auto de archivo” a la sentencia y el auto de sobreseimiento, en establecer que el Juez o tribunal mandará proceder de oficio contra el denunciante o acusador siempre que de la causa principal resulten indicios bastantes de la falsedad de la imputación, sustituyendo así la expresión “méritos bastantes para abrir un nuevo proceso”, por “indicios bastantes de la

falsedad de la imputación”, y sobre todo y quizás la modificación de más trascendencia reside en añadir a la persecución de oficio, la posibilidad de perseguir el hecho previa denuncia del ofendido⁵²¹.

La primera cuestión que plantea este último párrafo del artículo 456 CP, es si los requisitos en el mismo establecidos tienen la consideración de requisitos de perseguibilidad o procedibilidad⁵²², o por el contrario constituyen condiciones objetivas de punibilidad, o elementos integrantes del tipo penal⁵²³.

Si nos encontramos ante estas últimas, se trataría de circunstancias que están en relación directa con el hecho, pero que no pertenecen, ni al tipo del injusto, ni al de la culpabilidad, constituyendo todas ellas presupuestos materiales de la punibilidad, mientras que si estamos ante condiciones de perseguibilidad o procedibilidad, éstas condicionarían su persecución procesal, a la apertura de un procedimiento penal, pero no la existencia del delito.

⁵²¹ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 169 y ss.

⁵²² Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, G.: Señala que, mayores razones de sustantividad pueden ostentar las condiciones de perseguibilidad como, aquellas a que la ley subordina la incriminación de un determinado delito, admite que es frecuente su confusión con los presupuestos o condiciones de procedibilidad que incluyen en el concepto unitario el ejercicio de la querella o denuncia en los delitos perseguibles a instancia de parte, a modo de exigencias preordenadas al procedimiento. En “Curso de Derecho Penal Tomo I”. Ob., cit., pág., 400 y ss.

⁵²³ En este sentido JESCHECK, H-H./ WELGEND, T.: En “Tratado de Derecho Penal. Parte General. Ob., cit., pág., 596 y ss; En opinión de ROXIN, C.: Las circunstancias que han de añadirse a la acción que realiza un injusto responsable para que se genere la punibilidad, se denominan condiciones objetivas de punibilidad. Entre ellas se cuentan, ante todo, determinados resultados que fundamentan la punibilidad y a los que no es preciso que se refieran el dolo o la imprudencia del autor. En contraposición a las condiciones objetivas de punibilidad, las causas de exclusión de la punibilidad, o de la pena, son aquellas circunstancias cuya concurrencia excluye la punibilidad o cuya concurrencia no es presupuesto de la punibilidad. En “Derecho Penal. Parte General”. Ob., cit., págs., 970 y 971; MARTÍNEZ PÉREZ, C.: Entiende que, “Bajo esta rúbrica se cobija un grupo heterogéneo de elementos, sobre los cuales reina una absoluta disparidad de criterios a la hora de señalar cual sea su fundamento, su función y cual sea su relación con el principio de culpabilidad. Asimismo, hay gran incertidumbre en torno a la individualización de las circunstancias que permitan identificar un elemento de esta índole y diferenciarlo de figuras afines. En “Las condiciones objetivas de punibilidad”. 1ª Edición. Editorial Edersa, S.A.. Madrid, 1989. pág., 29.

Se trata de dificultades procesales que, aunque en el fondo tienen la misma función que las condiciones objetivas de punibilidad, puesto que al impedir la falta de enjuiciamiento penal del hecho impedirán también su castigo, sin embargo, no hacen desaparecer la presencia del delito, sino solo impedir que éste pueda ser objeto de un proceso penal, de manera que mientras estos obstáculos no se modifican, no se puede juzgar, ya que no se trata de un elemento del dolo, sino de una cuestión meramente procesal⁵²⁴.

Las condiciones objetivas de punibilidad por tanto, se fundamentan en consideraciones sustantivas que afectan a la existencia material del delito, mientras que las condiciones de procedibilidad tienen una razón estrictamente procesal que no afectan, ni al concepto del delito ni al Derecho Penal, ya que las mismas presuponen la existencia del hecho delictivo⁵²⁵.

La Doctrina mayoritariamente entiende que los requisitos establecidos en el último párrafo del artículo 456 del Código Penal, son condiciones objetivas de procedibilidad o perseguibilidad⁵²⁶.

⁵²⁴ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 170 y 171.

⁵²⁵ Vid. ANTÓN ONECA, J.: Para que pueda calificarse de delictiva una acción es preciso que, además de antijurídica y culpable, esté conminada con una pena por la Ley. La penalidad es la nota específica que diferencia al delito de otras infracciones jurídicas. Las condiciones objetivas de punibilidad son ciertos hechos, ajenos a la acción y a la culpabilidad, necesarios para que la acción sea punible o para que se aplique una agravación de la pena: Las condiciones de procedibilidad son supuestos del proceso, condiciones que determinan la posibilidad del procedimiento e indirectamente influyen en la penalidad en cuanto ésta no se puede imponer sino mediante el proceso. La ausencia de la condición para proceder no tiene mas efecto que dejar imprejuzgada la acción, pero el hecho sigue siendo punible, como lo prueba que la condición, ausente en un momento determinado, puede presentarse después. En “Derecho Penal”. Ob., cit., pág., 261 y ss.

⁵²⁶ Vid. QUINTERO OLIVARES. G.: Referente a la condición para proceder y sus límites, señala que: “Polémica es la valoración que se da a las condiciones de procedibilidad que ya existía en el art. 325 CP, y que debe ser interpretada a la luz de la seguridad de que ningún Juez o Tribunal puede limitar el derecho de un ciudadano a acudir a recabar la tutela judicial efectiva, derecho que le reconoce la Constitución (art. 24.1). En VV.AA. “Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal”. Ob., cit., pág., 1903; Por su parte, FERRER SAMA, A.: Entiende que, las condiciones legales para la perseguibilidad del hecho, son consecuencia obligada de la especial naturaleza de este delito, cuya esencia reside en el hecho de ser falso que el imputado sea responsable de un delito. Únicamente la sentencia firme o el auto, también firme, de sobreseimiento, pueden acreditar plenamente aquella falsedad de la imputación. En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 371 y ss; En éste sentido FERNÁNDEZ ESPINAR, G.: “su naturaleza de

Sin embargo, MAGALDI PATERNOSTRO diferencia el precepto y establece, por una parte, la existencia de una resolución judicial de fondo sobre la causa que se inició a consecuencia de la presunta falsa imputación, y por otra, el mandato de proceder de oficio del Juez o Tribunal.

En el primer supuesto, nos encontraríamos ante una condición objetiva de punibilidad, esto es, ante una traba penal y no procesal a la concreta punición y perseguibilidad del hecho delictivo; en el segundo caso estaríamos ante un mandato excepción al Tribunal que conoció de la causa incoada, en base a unos hechos presuntamente falsos, de forma que, se le faculta a hacer, excepcionalmente, lo que de manera general le está prohibido taxativamente, como es, poner en conocimiento del órgano jurisdiccional competente, hechos acaecidos en el proceso que revisten indicios racionales de una determinada infracción penal, sin que ello suponga prejuzgar la decisión del instructor y mucho menos el fallo del juzgador⁵²⁷.

Tal mandato, no constituye requisito de procedibilidad alguno y permite que los perjudicados, *-el falsamente acusado y el Ministerio Fiscal-* puedan querellarse contra el denunciador desde el momento que la resolución judicial definitiva adquiera firmeza al tratarse de un delito público.

DIAZ PITA, respecto de la exigencia de resolución firme en forma de sentencia o auto de sobreseimiento, entiende que nos encontramos ante una condición de procedibilidad previa, común e inexcusable a cualquier pronunciamiento sobre los órganos legitimados para incoar un

requisito o condición objetiva obstativa para la procedibilidad y perseguibilidad en sede procesal penal debe reputarse unánimemente admitida, tanto doctrinal como jurisdiccionalmente”. En “La acusación y denuncia falsas en el marco de los delitos contra la Administración de Justicia”. Ob., cit., pág., 639; RUIZ VADILLO, E.: En VV.AA. En “Delitos contra la Administración de Justicia”. Ob., cit., págs., 88 y 89; CUERVO PITA, M.: En “Acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 363; MILLÁN GARRIDO. A.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 36 y ss;

⁵²⁷ Vid. MAGALDI PATERNOSTRO, M^a J.: En “Aspectos esenciales de la acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 68 y ss.

proceso por un delito de acusación y denuncia falsas, y en relación al mandato de proceder, estamos ante un deber del Tribunal conocedor del delito imputado de poner en conocimiento de los hechos al órgano competente, siempre y cuando “de la causa principal resultaren méritos bastantes”⁵²⁸.

QUERALT JIMÉNEZ sin hacer diferencia alguna, mantiene que, no toda denuncia o acusación falsa genera este delito; se requiere que la falsedad de la imputación haya sido establecida judicialmente en el proceso que motivó la denuncia en la que participó el acusador mendaz, y que se haya establecido la inocencia del denunciado y/o acusado mediante sentencia firme o auto, también firme de sobreseimiento; auto de sobreseimiento que puede ser solo provisional (STC 34/1983), lo decisivo es la firmeza de la resolución⁵²⁹.

PÉREZ RÚA se suma a la mayoría de la doctrina, y entiende que el apartado 2º del artículo 456 CP, contiene una condición objetiva de procedibilidad determinada por la defensa de la duplicidad de bienes jurídicos protegidos en este tipo penal: Administración de Justicia y los derechos personales del individuo, de manera que si falta la condición de procedibilidad la acción queda imprejuizada pero el hecho sigue siendo

⁵²⁸ Vid. DÍAZ PITA, Mª M.: La condición del falsamente acusado y perjudicado por el delito, derivada de la exclusividad del bien jurídico protegido, Administración de Justicia y el carácter público del delito de acusación y denuncia falsas, permite afirmar la posibilidad que, tanto el falsamente acusado como el Ministerio Fiscal tienen la facultad de promover las acciones pertinentes por un delito de acusación falsa. Respecto de la sentencia, ha de interpretarse en buena lógica como sentencia absolutoria, para poder dar paso a un proceso posterior. En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 122 y ss.

⁵²⁹ Vid. QUERALT JIMÉNEZ, J. J.: Además es necesario que el Juez o Tribunal absolvente, considere que en la causa hay motivos bastantes para proceder contra el denunciador o acusador. Ello hace que la sentencia o auto firmes, constituyan una condición objetiva de punibilidad, fuera del alcance del dolo del sujeto activo. En “Derecho Penal Español. Parte Especial”. Ob., cit., págs., 1255 y 1256.

punible, puesto que, la condición de procedibilidad ausente en un momento determinado puede presentarse después⁵³⁰.

ARROYO DE LAS HERAS opina que, realmente se trata de condiciones que posibilitan el procedimiento, influyendo, por tanto, en la penalidad sólo de una manera indirecta, en tanto que, únicamente puede imponerse una pena a través del correspondiente proceso.

Por el contrario, las propias condiciones de punibilidad influyen en la penalidad no indirectamente, sino de manera directa, de tal modo, que faltando aquellas, el hecho no es punible o no se da, en su caso, la agravación penal.

Así pues, cuando falta la condición de procedibilidad lo que ocurre es que la acción queda imprejuizada, pero el hecho sigue siendo punible, como lo demuestra la circunstancia de que la condición, ausente en un determinado momento, puede presentarse después⁵³¹.

Este es el sentir de la Jurisprudencia cuando establece reiteradamente que, las cautelas y filtros sucesivos implantados por el legislador para la persecución del delito de acusación o denuncia falsas, tienen como finalidad otorgar una forzosa e imprescindible garantía de carácter procesal para que cualquier ciudadano se anime a cumplir con el deber de denuncia que posibilita el artículo 259 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, viéndose a salvo de persecución por razón de su denuncia o acusación, salvo por motivos muy

⁵³⁰ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: Cuestión de procedibilidad que viene determinada por el mandato de proceder de oficio del Juez y por la denuncia del ofendido, suponiendo la nueva redacción del precepto no solo una garantía procesal de cara a las personas que presentan denuncia o querella por hechos, que mas tarde resultan falsos, pero que lo hicieron de buena fe, sino también la protección de aquellos derechos más preciados de la persona que se ven conculcados con la atribución de hechos no verdaderos y que suponen una lesión de los bienes jurídicos protegidos por el artículo 456 CP, y sin que esta duplicidad lleve consigo, un retraimiento de los ciudadanos a la hora de colaborar con la Administración de Justicia, por miedo a posteriores efectos negativos. En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., 172.

⁵³¹ Vid. ARROYO DE LAS HERAS, A.: Sobre la influencia de manera directa o indirecta en la punibilidad del delito. En “Manual de Derecho Penal. El Delito”. 1^a Edición. Editorial Aranzadi, S.A.. Pamplona, 1985. pág., 233.

fundados apreciados por el Juez o Tribunal que conoció de los hechos a los que se refiere la acusación o denuncia (SSTS de 18 de julio de 1990 y de 20 de octubre de 1991).

Siendo así, que ésta condición de procedibilidad debe ser interpretada a la luz de la seguridad de que, ningún Juez o Tribunal puede limitar el derecho de un ciudadano a acudir y recabar la tutela judicial efectiva, derecho reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española⁵³².

⁵³² Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 173. Incidiendo en este mismo sentido, nos encontramos con las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1990, y de 20 de octubre de 1991, en las que fundamentan la finalidad que tiene este requisito, que no es otra que la de facilitar y proteger la obligación que impone al ciudadano el citado artículo 259 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, respecto del deber de denunciar los hechos criminales conocidos. Por su parte, el Artículo 259 LECrim., dispone: “El que presenciare la perpetración de cualquier delito público está obligado a ponerlo inmediatamente en conocimiento del Juez de Instrucción, de Paz, Comarcal o Municipal, o Funcionario Fiscal más próximo al sitio en que se hallare”. Finalmente, el Artículo 260 LECrim.: “La obligación establecida en el artículo anterior no comprende a los impúberes ni a los que no gozaren del pleno uso de su razón”. Así, el artículo 24. 1 de la Constitución Española, en cuanto a la protección judicial de los derechos, establece: Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2.- Sentencia firme o auto, también firme de sobreseimiento o archivo

2.1.- Sentencia firme

Con carácter general el artículo 245.3 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, establece que son sentencias firmes aquellas contra la que no quepa recurso alguno, salvo el de revisión u otros de carácter extraordinario que establezca la ley. Definición que con matizaciones recoge el artículo 141 LECrim, al referirse en concreto al recurso de revisión y rehabilitación y el artículo 207 LECivil, que añade a los posibles recursos el hecho de que haya transcurrido el plazo legalmente previsto sin que las partes hayan interpuesto el oportuno recurso.

Se estará ante una sentencia firme a efectos del artículo 456 CP, bien porque contra la misma no quepa recurso alguno, ordinario o extraordinario, salvo los especialmente previstos por la ley, bien porque las partes han dejado transcurrir el plazo legalmente previsto para interponer el recurso correspondiente, siendo por tanto la naturaleza como el consentimiento de las partes, las causas de la firmeza de la resolución judicial⁵³³.

⁵³³ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 173 y 174; Así, el Artículo 141.3 LECrim: Las resoluciones de carácter judicial que dicten los Juzgados y Tribunales se denominarán: “Sentencias firmes, cuando no quepa contra ellas recurso alguno ordinario ni extraordinario, salvo los de revisión y rehabilitación”. Por su parte, el Artículo 207 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: “Resoluciones definitivas. Resoluciones firmes. Cosa juzgada formal. 1. Son resoluciones definitivas las que ponen fin a la primera instancia y las que decidan los recursos interpuestos frente a ellas. 2. Son resoluciones firmes aquellas contra las que no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado. 3. Las resoluciones firmes pasan en autoridad de cosa juzgada y el tribunal del proceso en que hayan recaído deberá estar en todo caso a lo dispuesto en ellas. 4. Transcurridos los plazos previstos para recurrir una resolución sin haberla impugnado, quedará firme y pasada en autoridad de cosa juzgada, debiendo el tribunal del proceso en que recaiga estar en todo caso a lo dispuesto en ella”. Y el Art. 120 de la Constitución Española: 1. Las actuaciones

Al referirse únicamente el Código Penal, a la sentencia firme, sin otra matización, un sector doctrinal encabezado por CÓRDOBA RODA, entiende que la sentencia debía ser, además de firme, absolutoria, al menos respecto del falsamente acusado, o en cuanto al hecho imputado y al sujeto pasivo objeto de la imputación que dio motivo a la incoación de las actuaciones, al haber podido suceder que la resolución encerrase pronunciamientos condenatorios para otras personas y por hechos distintos que, sin relación con el denunciado hubieran surgido como consecuencia de la investigación (SSTS, de 16 de diciembre de 1991 y de 18 de junio de 1993)⁵³⁴.

Pero como preveía el Código Penal de 1928, hay un supuesto extraordinario, que no recoge el actual Código, y que en ocasiones puede suceder, y es la posibilidad de que se dicte sentencia condenatoria firme y el condenado acuda al recurso de revisión, *-como mecanismo que sirve, tal y como declaró el Tribunal Supremo, en Auto de 5 de abril de 1994, cuando se dan situaciones clamorosamente injustas-*, con el fin de obtener la anulación de la Sentencia por Juez o Tribunal que conoció del delito imputado y se dicte en su lugar una nueva resolución más ajustada a derecho, o en supuestos en

judiciales serán públicas, con las excepciones que prevén las leyes de procedimiento. 2. El procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal. 3. Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública.

⁵³⁴ Vid. CÓRDOBA RODA, J.: En “Comentarios al Código Penal. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 2210; En el mismo sentido GONZÁLEZ RUS, J.J.: En VV.AA. “Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 502; MAGALDI PATERNOSTRO, M^a. J.: En “Aspectos esenciales del delito de la acusación y denuncia falsa”. Ob., cit., pág., 69; BUSTOS RAMÍREZ, J.: En “Manual de Derecho Penal. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 357; FERNÁNDEZ ESPINAR, G.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 640; Para RUIZ VADILLO, E. “Esta condición no faltará nunca cuando la sentencia sea absolutoria, pero aun siendo condenatoria, se dará siempre que de ella se desprenda la falsedad de parte de los hechos denunciados”. En VV.AA. “Delitos contra la Administración de Justicia”. Ob., cit., pág., 90; Así, la Sentencia del TS, de 16 de diciembre de 1991, dispone: “...como requisito procesal para la persecución del delito exige dicha matización en el ámbito de la sentencia firme o del auto también firme de sobreseimiento”.

los que se evidencia, a favor del reo, la inocencia absoluta o relativa respecto del hecho nuclear o periférico que sirvió de base a la sentencia de condena⁵³⁵.

La competencia para el juicio rescindente, que es aquel en el que se analiza si se admite la revisión, la tiene la Sala II del Tribunal Supremo (o su Sala Especial en el caso de duplicación de sentencias), según los artículos 57.1 LOPJ y 957 LECRIM.. Para el juicio rescisorio, en el que se dicta la sentencia ajustada a derecho tras la autorización de la revisión, la competencia será del órgano jurisdiccional que dictó la sentencia anulada⁵³⁶.

⁵³⁵ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 174; El recurso de revisión se regula en los artículos 954 a 961 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, disponiendo el artículo 954 LECrim.: “Habrá lugar al recurso de revisión contra las sentencias firmes en los casos siguientes”: 1º. Cuando estén sufriendo condena dos o más personas en virtud de sentencias contradictorias por un mismo delito que no haya podido ser cometido más que por una sola. 2º. Cuando esté sufriendo condena alguno como autor, cómplice o encubridor del homicidio de una persona cuya existencia se acredite después de la condena. 3º. Cuando esté sufriendo condena alguno en virtud de sentencia, cuyo fundamento haya sido un documento o testimonio declarados después falsos por sentencia firme en causa criminal, la confesión del reo arrancada por violencia o exacción, o cualquier hechos punible ejecutado por un tercero, siempre que los tales extremos resulten también declarados por sentencia firme en causa seguida al efecto. A estos fines podrán practicarse todas cuantas pruebas se consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos controvertidos en la causa, anticipándose aquellas que por circunstancias especiales pudieran luego dificultar y hasta hacer imposible la sentencia firme, base de la revisión. 4º. Cuando después de la sentencia sobrevenga el conocimiento de nuevos hechos o de nuevos elementos de prueba, de tal naturaleza que evidencien la inocencia del condenado”. El Artículo 955 LECrim.: Están legitimados para promover e interponer, en su caso, el recurso de revisión, el penado y, cuando éste haya fallecido, su cónyuge, o quien haya mantenido convivencia como tal, ascendientes y descendientes, con objeto de rehabilitar la memoria del difunto y de que se castigue, en su caso al verdadero culpable. Por último, el Artículo 958 LECrim.: En el caso del número 1º, del artículo 954, la Sala declarará la contradicción entre las sentencias, si en efecto existiere, anulando una y otra, y mandará instruir de nuevo la causa al Tribunal a quien corresponda el conocimiento del delito. En el caso del número 2º, del mismo artículo, la Sala comprobada la identidad de la persona cuya muerte hubiese sido penada, anulará la sentencia firme. En el caso del número 3º del referido artículo, dictará la Sala la misma resolución, con vista de la ejecutoria que declare la falsedad del documento, y mandará al Tribunal a quien corresponda el conocimiento del delito instruir de nuevo la causa. En el caso del número 4º del citado artículo, la Sala instruirá una información supletoria, de la que dará vista al Fiscal, y si en ella resultare evidenciada la inocencia del condenado, se anulará la sentencia y mandará, en su caso, a quien corresponda el conocimiento del delito instruir de nuevo la causa.

⁵³⁶ Vid. GÓMEZ COLOMER, J. L.: Hay que distinguir entre sentencia rescindente y rescisoria. 1º Sentencia rescindente: 1) En caso de contradictoriedad de sentencias, se anulan las dos sentencias y se remite la causa de nuevo al órgano jurisdiccional competente. 2) Habiéndose demostrado la supervivencia de la víctima del homicidio, se anula la sentencia, poniéndose en libertad al penado. La sentencia condenatoria a pena privativa de libertad obliga a abonar el tiempo de prisión que se haya cumplido ya, en caso de estar ejecutándose otra de esta naturaleza. La sentencia absolutoria concede el derecho de indemnización al legitimado o a sus herederos, sin perjuicio de la responsabilidad en que haya podido incurrir el órgano jurisdiccional u otra persona, exigible frente al Estado. 3) En el supuesto de condena por falsedad u otro delito, se anula la sentencia y se remite al órgano jurisdiccional competente para que se instruya de nuevo la causa. 4) Tratándose del motivo de nuevos hechos o nuevas pruebas, se instruye una información supletoria, y si se evidencia la inocencia, se anula la

2.2.- Auto firme de sobreseimiento

El auto de sobreseimiento, al que se refiere el Código Penal ha sido objeto de controversia en este tipo penal, fundamentalmente porque al no especificarlo el precepto, se planteaba la duda de si había que entenderlo como auto de sobreseimiento libre o provisional, o por el contrario, tenían cabida las dos clases de sobreseimiento⁵³⁷.

La Ley Procesal Penal establece las dos formas que puede revestir el auto: en primer lugar, puede ser libre en todos los casos que aparecen recogidos

sentencia y se ordena instruir de nuevo la causa. 5) Habiéndose duplicado las sentencias, se anulará la sentencia que se considere injusta o se dictará otra. 6) Declarándose la revisión por inconstitucionalidad de la ley penal, se procederá por el TS, a anular la condena o a efectuar una nueva liquidación. En VV.AA. “Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal”. Ob., cit., pág., 433 y ss.

⁵³⁷ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 175; Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1990, dispone: “El sobreseimiento es una resolución, que se contrapone al auto de apertura del juicio oral, y que decide, bien el archivo para siempre, de las actuaciones practicas, en cuyo caso se denomina libre, -artículo 637 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal-, bien el archivo referido, pero con carácter temporal, denominándose en este caso provisional, -artículo 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal-, diferenciándose ambas resoluciones del modo siguiente: el sobreseimiento libre equivale a una sentencia absolutoria, produce los efectos de la cosa juzgada y determina el archivo definitivo de las actuaciones, que nunca podrá revivir o vivificarse, ni en ese mismo proceso, ni en otro ulterior que desvele el mismo “*thema dicendi*”, pudiéndose interponer, contra esa resolución, al menos en ciertos casos, el recurso de casación por infracción de la ley, de conformidad con lo establecido en los artículos 636 y 848 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, mientras que el sobreseimiento provisional no es resolución definitiva, contra él no cabe interposición de recurso de casación, no produce efectos de cosa juzgada materialmente, -*res iudicata pro veritate habetur*-, y el archivo no se acuerda para siempre, sino que pertenece al proceso aletargado o en situación de aquiescencia o latencia hasta que nuevos hechos o nuevas pruebas conducentes aconsejen la continuación del proceso, previo desarchivo del mismo; también la Ley de Enjuiciamiento Criminal....”. Por su parte, el Artículo 637 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, establece: “Procederá el sobreseimiento libre: 1º Cuando no existan indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere dado motivo a la formación de la causa. 2º Cuando el hecho no sea constitutivo de delito. 3º Cuando aparezcan exentos de responsabilidad criminal los procesados como autores, cómplices o encubridores”. El Artículo 641 LECrim, dispone: “Procederá el sobreseimiento provisional: 1º Cuando no resulte debidamente justificada la perpetración del delito que haya dado motivo a la formación de la causa. 2º Cuando resulte del sumario haberse cometido un delito y no haya motivos suficientes para acusar a determinada o determinadas personas como autores, cómplices o encubridores”. A su vez, el Artículo 636 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: “Contra los autos de sobreseimiento sólo procederá en su caso, el recurso de casación”. Finalmente, el Artículo 848.2 LECrim.: “A los fines de este recurso, los autos de sobreseimiento se reputarán definitivos en el solo caso de que fuere libre el acordado, por entenderse que los hechos sumariales no son constitutivos de delito y alguien se hallare procesado como culpable de los mismos”.

en el artículo 637 LECrim, y puede ser además, provisional en los casos previstos en el artículo 641 LECrim.

Así, el artículo 636 LECrim, dispone: “Contra los autos de sobreseimiento solo procederá, en su caso, recurso de casación”; y en el párrafo 2º, artículo 848, del mismo texto legal: “A los fines de este recurso, los autos de sobreseimiento se reputarán definitivos en el solo caso de que fuere libre el acordado, por entenderse que los hechos sumariales no son constitutivos de delito y alguien se hallare como culpable de los mismos”⁵³⁸

La distinta naturaleza del auto de sobreseimiento libre y provisional, conduce a que solo el primero de ellos, cumple plenamente el efecto preclusivo de la cosa juzgada: ante la falta absoluta de tipicidad del hecho o de responsabilidad criminal, se produce una suerte de sentencia absolutoria adelantada. El auto de sobreseimiento provisional por el contrario, ante la falta de base fáctica suficiente para acreditar la perpetración del delito o la participación en él, del autor, suspende el procedimiento, *-con carácter provisional-*, pudiendo reabrirse la instrucción⁵³⁹.

El Tribunal Supremo estableció como regla general que no era viable la persecución o enjuiciamiento del delito cuando la causa invocada en virtud de imputación falsa hubiese terminado con un sobreseimiento provisional, debido a no gozar esta clase de sobreseimiento del carácter firme⁵⁴⁰.

⁵³⁸ Vid. ORDEIG ORERO, Mª J.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 139 y ss.

⁵³⁹ Vid. GÓMEZ COLOMER, J. L.: En VV.AA. “Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal”. Ob., cit., pág., 433 y ss.

⁵⁴⁰ Vid. MUERZA ESPARZA, J.J.: A “contrario sensu”, entendía que sólo el auto de sobreseimiento libre permitía la apertura del procedimiento contra el denunciador o acusador falso. Así, en SSTs, de 27 de abril de 1970 (JC 528) y de 9 de febrero de 1979 (RJ 462).. En VV.AA. “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 1044 y ss.

La Doctrina en ésta cuestión no era unánime y así, entendían, en aplicación del art. 325 del Código Penal, TR-73, que solamente cabía el sobreseimiento libre. El sobreseimiento debe zanjar definitivamente la cuestión debatida y ser inmodificable, conclusión que viene determinada por la utilización del adverbio “también”⁵⁴¹.

Bajo este criterio, autores como FERRER SAMA, MAGALDI PATERNOSTRO, MILLÁN GARRIDO, entienden que el sobreseimiento debe ser, de igual naturaleza y de iguales efectos que la sentencia firme⁵⁴².

Para CÓRDOBA RODA, sin embargo, la expresión de “auto firme de sobreseimiento mencionado en el artículo 456.2 del Código” debe entenderse como equivalente a auto de sobreseimiento libre⁵⁴³.

⁵⁴¹ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 176.

⁵⁴² Vid. FERRER SAMA, A.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 371; Bajo ese criterio MAGALDI PATERNOSTRO, M^a J.: Esta autora argumenta que, “el sobreseimiento debe zanjar de manera definitiva la cuestión debatida ser inmodificable e invariable”. En “Aspectos esenciales del delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 69; MILLÁN GARRIDO, A.: Entiende que, es imprescindible, para la persecución de este delito, o bien una sentencia firme, o bien un auto, también firme, de sobreseimiento. El delito no podrá ser perseguido en base a un sobreseimiento provisional, ya que aunque el precepto no hace distinción alguna entre ambos, tal solución es la que se deriva del párrafo 3º artículo 638 LECrim, y del artículo 724 del Código de Justicia Militar. En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 36 y 37. El Tribunal Supremo estableció este criterio, en sentencia de 18 de junio de 1990: “el requisito de la perseguibilidad se concreta en la exigencia de un auto firme de sobreseimiento libre por las mayores garantías y presumible certeza que se atribuye a las modalidades contenidas en el art. 637 LECrim., frente a la provisionalidad de los supuestos de sobreseimiento provisional”.

⁵⁴³ Vid. CÓRDOBA RODA, J.: Este autor, efectúa ciertas observaciones: 1º. El art. 456 CP, no exige que el auto de sobreseimiento sea “definitivo”, sino “firme”, y que los autos de sobreseimiento libres dictados por las Audiencias son reputados definitivos, pero no firmes, pues son susceptibles de ser recurridos en casación. 2º. Si una resolución es firme, en cuanto que no está sometida a recurso ordinario alguno, los autos de sobreseimiento libre de las Audiencias, no tiene carácter firme mientras puedan ser recurridos en Casación, careciendo de este carácter los autos de sobreseimiento provisionales dictados por el Juzgado de Instrucción mientras puedan ser impugnados por vía de recurso ordinario. En cuanto esta posibilidad de impugnación haya desaparecido por no interponer recurso, o por recaer fallo sobre éste, adquirirán los aludidos autos de sobreseimiento carácter firme. A la vista de las observaciones, cabe sentar las siguientes conclusiones interpretativas: a) la expresión de “auto también firme, de sobreseimiento” utilizada por este precepto comprende los “autos de sobreseimiento” que hayan adquirido firmeza en virtud de alguna de las dos causas expuestas; b) los “autos firmes de sobreseimiento” aludidos en el artículo 456.2 CP, no pueden ser lisa y llanamente equiparados a los “autos de sobreseimiento libre”, pues aparte de que los autos de sobreseimiento libre no conllevan la

Ahora bien, y si el sobreseimiento no especifica si es libre o provisional generando la duda de su firmeza. ¿Ante qué clase de auto nos encontramos? El Tribunal Supremo (STS de 9 de febrero de 1979) declaró que esa falta de concreción “origina la duda sobre su firmeza, aspecto dubitativo que da lugar a que haya que estimar este tercer motivo sometido a su decisión -*cuarto del escrito de interposición*- fundamentado en la aplicación indebida del art. 325 CP, por falta de requisito procesal que ya se ha expuesto (condición objetiva de procedibilidad), y no sólo por aplicación del principio “*in dubio pro reo*”, específico del derecho sancionador, sino también porque examinada la causa se pone de relieve que el auto de terminación del sumario fue complementado por medio del correspondiente auto de sobreseimiento provisional”⁵⁴⁴.

La polémica sobre la inclusión del auto de sobreseimiento provisional a efectos del art. 325 CP/1973, -*actual 456 CP*-, quedó zanjada por el Tribunal Constitucional (STC 34/1983 de 6 de mayo)⁵⁴⁵.

cualidad de firmeza, sino que ésta la adquieren conforme a lo antes expuesto, los autos de sobreseimiento provisional susceptibles de impugnación, pueden adquirir la firmeza indicada. En VV.AA. “Comentarios al Código Penal. Parte Especial. T. II”. Ob., cit., pág., 2211.

⁵⁴⁴ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 176 y 177.

⁵⁴⁵ Así, la STC, 34/1983 de 6 de mayo: “En este sentido ha de señalarse que la cuestión constitucional que se plantea es la de determinar si el auto de sobreseimiento provisional puede ser un obstáculo para el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos que establece el art. 24.1 CE, entre los cuales están los derechos fundamentales de carácter sustantivo que reconoce la Constitución (art. 18 CE). Para completar el planteamiento sobre esta cuestión cabe señalar que el actual art. 456 CP establece como requisito de procedibilidad contra el denunciador, la sentencia firme o auto de sobreseimiento también firme, lo que suscita el problema de interpretar si tal auto firme, puede ser el de sobreseimiento provisional. Para resolver tal problema hemos de interpretar el precepto de conformidad con la CE. En materia de derechos fundamentales, como reiteradamente ha señalado el Tribunal Constitucional, la legalidad ordinaria ha de ser interpretada de la forma mas favorable para la efectividad de tales derechos, lo que conduce a la conclusión de que el auto firme de sobreseimiento corresponde, tanto al de carácter definitivo como al provisional, pues firmes formalmente son los autos de sobreseimiento cuando ya no procede contra ellos recurso alguno, como sucede en el presente caso, en que se ha pronunciado la Audiencia al respecto. De no darse esta interpretación resultaría que el auto de sobreseimiento provisional impediría el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1 CE, por lo que sería incompatible con la misma, al impedir al recurrente el ejercicio del citado derecho, a acusaciones que califica de falsas, calificación sobre la que deben pronunciarse los Tribunales. Al llegar a esta conclusión, la Sala tiene en cuenta, a mayor abundamiento, que el auto de sobreseimiento provisional, por su propia naturaleza, no puede

Reitera esta Doctrina, la Sentencia del Tribunal Constitucional, 62/1984, de 21 de mayo, que declara: “el auto de sobreseimiento provisional tiene el mismo carácter que el sobreseimiento firme a los efectos de no impedir al sobreseimiento reaccionar en vía judicial frente a la acusación que dio lugar al proceso penal, sí la tuviese por falsa”. Posteriormente, a la citada Sentencia del Alto Tribunal, la mayoría de los autores consideran que dentro del auto de sobreseimiento, al que se refiere el delito de acusación y denuncia falsas, se incluye el auto de sobreseimiento provisional⁵⁴⁶.

QUINTERO OLIVARES entiende que, conforme a la nueva configuración legal se puede sostener: a) la condición de que se haya dictado sentencia o auto “*también firme*” de sobreseimiento o archivo, se cumple, en lo que atañe al auto de sobreseimiento, y conforme a la vinculante interpretación dada por el Tribunal Constitucional en la sentencia citada, pues de lo contrario esa provisionalidad, por sí sola, bastaría para dejar sin efecto el artículo 24.1 de la Constitución. b) el Tribunal está obligado a proceder de oficio si aprecia méritos bastantes para intuir la falsedad de la imputación. Esto no es sino, una manifestación del deber general de los Tribunales de promover la averiguación y castigo de los delitos. c) el falsamente acusado, sea cual sea la decisión que adopte el Tribunal, puede perseguir el hecho como delito de acusación falsa⁵⁴⁷.

afectar a la presunción de inocencia, y en consecuencia el sobreseído ha de ser tenido como inocente a todos los efectos, incluido el ejercicio de sus derechos, dado que no se ha producido una decisión condenatoria en forma de sentencia”.

⁵⁴⁶ Cfr. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 177 y ss.

⁵⁴⁷ Vid. QUINTERO OLIVARES, G.: En VV.AA.: En “Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal”. Ob., cit., págs., 1903 y 1904; En el mismo sentido MUÑOZ CONDE, F.: En “Derecho Penal. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 948; (STSS, de 16 de diciembre de 1991 (RJ 1991, 9318), 17 de noviembre de 1992 (RJ 1992, 9350), 18 de junio de 1993 (RJ 1993, 5204).

En cambio, RUIZ VADILLO se muestra contrario a esta doctrina, y opina que existe una diferencia muy profunda entre ambos sobreseimientos.

Este autor entiende que, al ser el sobreseimiento provisional una situación de interinidad, lo procedente, es que cuando una persona ejercite las acciones penales para perseguir una acusación o denuncia falsas, y estime incorrecto el sobreseimiento libre y no el provisional, lo pida adecuadamente, porque entonces el Juez o Tribunal deberá motivar su resolución y contra ella deberán interponerse los recursos que procedan⁵⁴⁸.

PÉREZ RÚA subraya que, en la nueva redacción dada a los artículos 779 y 783 LECrim, se habla del “*sobreseimiento que corresponda*”, expresión que, en su criterio, viene a solucionar el problema de entender, si tiene cabida o no el sobreseimiento provisional en sede de diligencias previas, que tantas nulidades ha provocado, ordenando a continuación el archivo de las actuaciones, archivo que no es más que un acto material, subsiguiente a la resolución judicial de sobreseimiento y que por tanto no designa actividad jurídica alguna. Esta frase, incluida en la ley procesal de “*lege ferenda*” sería necesaria trasladarla al art. 456 CP, para zanjar el problema al que se hace referencia. Es más, por si incluso este término pudiera dar lugar a dudas, el tipo debería especificar a qué clase de sobreseimiento se refiere y cuál es el que, o los que tienen virtualidad a los efectos de poder perseguir este injusto⁵⁴⁹.

⁵⁴⁸ Vid. RUIZ VADILLO, E.: En “Delitos de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 92 y 93.

⁵⁴⁹ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 178; Por su parte, el artículo 779.1 LECrim., dispone: “Practicadas sin demora las diligencias pertinentes, el Juez adoptará mediante auto alguna de las siguientes resoluciones: 1º Si estimare que el hecho no es constitutivo de infracción penal o que no aparece suficientemente justificada su perpetración, acordará el sobreseimiento que corresponda notificando dicha resolución a quienes pudiera causar perjuicio, aunque no se hayan mostrado parte en la causa. Si, aun estimando que el hecho puede ser constitutivo de delito, no hubiere autor conocido, acordará el sobreseimiento provisional y ordenará el archivo”. Y el artículo 783.1 LECrim.: “Solicitada la apertura del juicio oral por el Ministerio Fiscal o la acusación particular, el Juez de Instrucción la acordará, salvo que estimare que concurre el supuesto del nº 2 del artículo 637

2.3.- Auto firme de archivo

La incorporación que hace el legislador de 1995, del auto de archivo, junto a la sentencia firme o auto también firme de sobreseimiento, constituye una aclaración que, si bien no era estrictamente necesaria, resulta útil y conveniente, por cuanto: No existe diferencia entre la naturaleza jurídica del archivo y del sobreseimiento definitivo, como ya puso de manifiesto la Jurisprudencia, en Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de junio de 1993 (RJ 5204)⁵⁵⁰.

El problema reside en determinar que ha de entenderse por auto de archivo y cuando es procedente. Con la reciente modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, entiendo que, los casos en que procede el auto de archivo se han reducido notoriamente. Efectivamente, uno de los supuestos de “archivo” que se podía plantear con anterioridad a la reforma era el “sobreseimiento” y otro el “auto de archivo”, que en la práctica forense se dictaba cuando se estimaba que la denuncia era manifiestamente falsa o cuando los hechos no eran constitutivos de infracción penal. Este segundo supuesto que permitía el dictado de “auto de archivo”, estaba amparado en el anterior artículo

LECrim., o que no existen indicios racionales de criminalidad contra el acusado, en cuyo caso acordará el sobreseimiento que corresponda conforme a los artículos 637 y 641 LECrim.”.

⁵⁵⁰ Cfr. ORDEIG ORERO, M^a J.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 142. Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de junio de 1993, de la que fue ponente, D. Enrique Bacigalupo Zapater, dispone: “El auto de archivo y el auto de sobreseimiento tienen una única naturaleza jurídica. Ambos constituyen decisiones judiciales que ponen fin a la causa. La distinta terminología que se emplea en la ley (por ejemplo, Artículo 789. 5º.1 y Artículo 790. 3º LECrim.) no tiene en este sentido ninguna trascendencia sobre el carácter de estas resoluciones. Tampoco la tiene la posibilidad de que, según el Artículo 641 LECrim., el sobreseimiento pueda ser provisional. En todo caso, el archivo y el sobreseimiento definitivo coinciden plenamente en sus efectos. La mala terminología legal no puede ocultar que el archivo es, en todo caso, la consecuencia de un sobreseimiento, toda vez que el trámite de una causa criminal no se puede interrumpir sin una decisión relativa al carácter no delictivo del hecho o a la insuficiencia de las pruebas para demostrarlo”.

789.5º, resolución 1ª, inciso 1º de la LECrim, y constituía un trasunto parcial de los artículos 269 y 313, del citado texto legal, que ordenan taxativamente al Juez abstenerse de proceder y desestimar la denuncia o querella, cuando los hechos en que se funde no constituyan infracción penal.

Esta resolución de “archivo” cuya constitucionalidad declaró el Tribunal Constitucional, en Sentencia de 14 de febrero de 1989, lo equiparaba el Tribunal Supremo al “auto de sobreseimiento” en posterior Sentencia de 18 de junio de 1993, en un supuesto de denuncia falsa⁵⁵¹.

En opinión de PÉREZ RÚA, la nueva redacción del artículo 779.1 LECrim., al disponer que, “... *si se estimare que el hecho no es constitutivo de infracción penal o que no aparece justificada su perpetración, acordará el sobreseimiento que corresponda ..*”, precisa lo que se ha de entender por archivo, ya que hasta el momento solo se sabía que no era equivalente al sobreseimiento libre y no producía efecto de “cosa juzgada” (Sentencias del Tribunal Supremo, de 3 de febrero de 1998 y 16 de marzo de 1998).

Y al igual que el anterior artículo 789. 5º, resolución 1ª, inciso 1º, de la LECrim., constituía un trasunto parcial de los artículos 269 y 313 del mismo texto legal, el vigente artículo 779.1, LECrim., es el que lo constituye ahora. Por lo que, la resolución a dictar en estos supuestos, y por tanto en el caso de que la denuncia se considere manifiestamente falsa, es el pertinente “auto de sobreseimiento libre”. De manera que de “lege ferenda”, sería necesario incluir en el artículo 637. 2º LECrim, además del sobreseimiento libre, cuando

⁵⁵¹ Vid. PÉREZ RÚA, Mª P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 178; Así, la citada STS, acuerda: “El auto de archivo y el de sobreseimiento tienen una única naturaleza jurídica. Ambas constituyen decisiones judiciales que ponen fin a la causa. La distinta terminología que se emplea en la ley, no tiene trascendencia sobre el carácter de estas resoluciones. Tampoco la tiene la posibilidad de que, según el art. 641 LECrim., el sobreseimiento pueda ser provisional. En todo caso, el archivo y el sobreseimiento definitivo coinciden plenamente en sus efectos. La mala terminología legal no puede ocultar que el archivo es, la consecuencia de un sobreseimiento, toda vez que el trámite de una causa criminal no se puede interrumpir sin una decisión relativa al carácter no delictivo del hecho, o a la insuficiencia de las pruebas para demostrarlo”.

el hecho no sea constitutivo de delito, el sobreseimiento cuando la denuncia fuese manifiestamente falsa, y dar nueva redacción a los artículos 269 y 313 LECrim., que regulan la “desestimación o inadmisión” de la denuncia o querella, al imponer al Tribunal que se abstengan de todo tipo de procedimiento.

Abstención que entraría en colisión con el artículo 779 LECrim., que exige la práctica sin demora de las diligencias pertinentes, necesarias en cualquier caso, en aras al principio de garantía y seguridad jurídica y para evitar cualquier atropello de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales establecidas en la Constitución⁵⁵².

También me referiré, no sólo al “archivo” acordado por Juez o Tribunal, sino al “archivo de diligencias de investigación” que puede

⁵⁵² Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: Con ello se atajaría el problema que plantean las llamadas diligencias indeterminadas, consideradas por la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo 2/69, incorrectas y que se incoan en situaciones que por su finalidad, o naturaleza no pueden encontrar su encaje en alguno de los tipos recogidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, *-diligencias previas y sumarios-*, ni por consiguiente, ser registrados en los libros abiertos para constancia de éstos, y a las que se pone fin mediante “auto de archivo”, supuesto en el que encaja plenamente el caso de la denuncia manifiestamente falsa, que tiene como consecuencia la inadmisión de la denuncia. Reforma que también afectaría directamente al artículo 778.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que dispone: “En los casos de lesiones no será preciso esperar a la sanidad del lesionado cuando fuera procedente el archivo o el sobreseimiento”, con la supresión del término “archivo” que todavía parece mantener la dualidad de formas de terminación del procedimiento, bien mediante el archivo de las actuaciones por no ser los hechos constitutivos de infracción penal, bien mediante el sobreseimiento por los mismos fundamentos. Y que por supuesto sería necesaria, de “*lege ferenda*”, en la legislación material, en concreto en el artículo 456 del Código Penal, por los motivos expuestos, de manera que con la supresión del término “archivo” que contiene este tipo penal, se evitaría que se siga considerando una alternativa al sobreseimiento, cuyos efectos jurídicos ya no están previstos en la LECrim, pues ahora la ley, lo que regula es el acto material del archivo posterior al auto de sobreseimiento, y que lo único que puede conducir es a situaciones no deseables y que conculcan las garantías constitucionales, provocando con ello una vía permanentemente abierta al recurso de amparo. Esto que de “*lege ferenda*” sería deseable, de “*lege data*” no es posible y por tanto, nos encontramos actualmente con un “auto de archivo” que tiene virtualidad suficiente para servir de base en el procedimiento posterior, pero que, por aplicación del artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, hoy por hoy solo es posible dictar a efectos de acusación y denuncia falsas, en el supuesto de que ésta fuese manifiestamente falsa, ya que aun cuando el artículo 269 de la Ley Rituaria establece que el Tribunal se abstendrá de todo procedimiento cuando el hecho no revistiere los caracteres de delito, al estar contemplada esta posibilidad en el artículo 779 LECrim, habrá que acudir al “auto de sobreseimiento”, que indudablemente ofrece mayores garantías. En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 179 y ss.

determinar o establecer el Ministerio Fiscal (artículo 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y artículo 773 LECrim.).

Por aplicación del artículo 269 LECrim., al hacer referencia a funcionario, se podría plantear si en el caso de la denuncia manifiestamente falsa interpuesta ante el Ministerio Fiscal, éste tendría que abstenerse de todo procedimiento, decretando el correspondiente “archivo”, extensión que se podría hacer al “atestado” abierto por la Policía Judicial, salvo los supuestos que por imperativo de los artículos 282 y 295 LECrim, se deba dar cuenta de sus actuaciones a la autoridad judicial⁵⁵³.

Este archivo de actuaciones efectuado por el Ministerio Fiscal, en realidad lo que supone es la “inadmisión” de la denuncia, resolución que

⁵⁵³ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: El “archivo”, previsto en los artículos citados, no modificados en cuanto a su contenido por el artículo 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio fiscal y el artículo 785-bis LECrim., se produce cuando el Ministerio Fiscal entiende que las actuaciones no revisten el carácter de delito. En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 180 y ss; Por su parte, el artículo 5 de la Ley 14/2003, de 26 de mayo, de modificación de la Ley 50/1981 de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal dispone: "El Fiscal podrá recibir denuncias, enviándolas a la autoridad judicial o decretando su archivo cuando no encuentre fundamentos para ejercitar acción alguna, notificando en este último caso la decisión al denunciante. Igualmente y para el esclarecimiento de los hechos denunciados o que aparezcan en los atestados de los que conozca, puede llevar a cabo u ordenar aquellas diligencias para las que esté legitimado según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las cuales no podrán suponer, adopción de medidas cautelares o limitativas de derechos. No obstante, podrá ordenar el Fiscal la detención preventiva. Todas las diligencias que el Ministerio Fiscal practique o que se lleven a cabo bajo su dirección, gozarán de presunción de autenticidad. Los principios de contradicción, proporcionalidad y defensa inspirarán la práctica de esas diligencias. A tal fin, el fiscal recibirá declaración al sospechoso, quien habrá de estar asistido de letrado y podrá tomar conocimiento del contenido de las diligencias practicadas. La duración de esas diligencias habrá de ser proporcionada a la naturaleza del hecho investigado, sin que pueda exceder de seis meses, salvo prórroga acordada mediante decreto motivado del Fiscal General del Estado. Transcurrido el oportuno plazo, si la investigación hubiera evidenciado hechos de significación penal y sea cual fuese el estado de las diligencias, el fiscal procederá a su judicialización, formulando al efecto la oportuna denuncia o querella, a menos que resultara procedente su archivo. También podrá el fiscal incoar diligencias procesales encaminadas a facilitar el ejercicio de las demás funciones que el ordenamiento jurídico le atribuye. Por su parte, el Artículo 773.2 LECrim.: “Cuando el Ministerio Fiscal tenga noticias de un hecho aparentemente delictivo, bien directamente o por serle presentado una denuncia o atestado, practicará él mismo u ordenará a la Policía Judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo. El Fiscal decretará el archivo de las actuaciones cuando el hecho no revista los caracteres de delito, comunicándolo con expresión de esta circunstancia a quien hubiere alegado ser perjudicado u ofendido, a fin de que pueda reiterar su denuncia ante el Juez de Instrucción. En otro caso instará del Juez de Instrucción la incoación del procedimiento que corresponda con remisión de lo actuado, poniendo a su disposición al detenido, si lo hubiere, y los efectos del delito”.

únicamente se pone en conocimiento del denunciante y no del órgano judicial, y por tanto, salvo que se modifique la redacción de los artículos citados, y se ponga en conocimiento del órgano judicial, carecerá de virtualidad alguna a efectos del artículo 456 CP, que solamente prevé la “sentencia firme o auto también firme de sobreseimiento, o archivo del Juez o Tribunal que haya conocido de la infracción imputada, como medio para proceder contra el denunciante o acusador”.

Es más, no se entiende porque el artículo 773.2 LECrim, establece que en otro caso, instará del Juez de instrucción la incoación del procedimiento que corresponda con remisión de lo actuado, poniendo a su disposición al detenido, si lo hubiere, diligencias que tienen virtualidad en el procedimiento judicial, y sin embargo no prevé la remisión del archivo, con la trascendencia que tiene, a efectos del delito que analizamos, y deja únicamente en manos del ofendido la incoación del correspondiente procedimiento penal⁵⁵⁴.

⁵⁵⁴ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: Tampoco es comprensible que, con la nueva redacción de la Ley 14/2003, de 26 de mayo, al artículo 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, prevea que, si la investigación hubiera evidenciado hechos de significación penal y sea cual fuere el estado de las diligencias, el fiscal proceda a su judicialización, formulando la oportuna denuncia o querella y sin embargo establezca a reglón seguido, “a menos que resultara procedente su archivo”, ya que tanto en el caso anterior como en el presente, en el que expresamente se prevé la posibilidad de interponer denuncia o querella, este archivo tiene especial trascendencia, porque el Ministerio Fiscal lo ha podido decretar, por no ser los hechos constitutivos de infracción penal, o porque la denuncia es manifiestamente falsa. En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 180 y ss; Dispone el Artículo 282 LECrim.: “La Policía Judicial tiene por objeto, y será obligación de todos los que la componen, averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio o demarcación; practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial. Si el delito fuera de los que solo puede perseguirse a instancia de parte legítima, tendrán la misma obligación expresada en el párrafo anterior, si se les requiere al efecto. La ausencia de denuncia no impedirá la práctica de las primeras diligencias de prevención y aseguramiento de los delitos relativos a la propiedad intelectual e industria” 1. (Párrafo 2º redactado por art. 5.1 de la Ley 38/2002 de 24 octubre). A su vez, el Artículo 295 LECrim.: En ningún caso, salvo el de fuerza mayor, los funcionarios de Policía judicial podrán dejar transcurrir más de veinticuatro horas sin dar conocimiento a la Autoridad Judicial o Ministerio Fiscal de las diligencias que hubieren practicado. Los que infrinjan esta disposición serán corregidos disciplinariamente con multa si la omisión no mereciere la calificación de delito y al propio tiempo será considerada dicha infracción como falta grave la primera vez y como falta muy grave las siguientes. Los que, sin exceder el tiempo de las veinticuatro horas, demorasen más de lo necesario el dar conocimiento, serán

3.- El mandato de proceder de oficio del Juez o Tribunal

El apartado 2º del artículo 456 CP prevé una incoación de oficio del proceso, condicionada a una operación valorativa del órgano jurisdiccional que conoció de la causa principal al disponer: “Estos mandarán proceder de oficio contra el denunciante o acusador siempre que de la causa principal resulten indicios bastantes de la falsedad de la imputación...”.

Pero éste párrafo no puede ser interpretado en sentido restrictivo de condicionar la procedibilidad por el delito, a que se haya mandado proceder de oficio contra el denunciador, aunque el Tribunal que conoció del hecho imputado esté en situación de aportar elementos de juicio de considerable valor a efectos de la persecución de las imputaciones efectuadas, al establecerse la posibilidad de persecución mediante denuncia del ofendido⁵⁵⁵.

CÓRDOBA RODA subraya que dicho “mandato”, no es en modo alguno necesario para que pueda perseguirse el delito de acusación y denuncia falsa, así expresamente resulta del propio texto legal, cuando dice:

“sin perjuicio de que el hecho pueda también perseguirse previa denuncia del ofendido”⁵⁵⁶.

Las dos cuestiones que interesan examinar son: cuáles son los méritos mencionados en el artículo 456.2 CP, y si, de darse tales circunstancias, el

corregidos disciplinariamente con multa de 100 a 350 ptas, y además esta infracción constituirá a efectos del expediente personal del interesado falta leve la primera vez, grave las dos siguientes y muy graves las restantes.

⁵⁵⁵ Vid. PÉREZ RÚA, Mª P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 183; En el mismo sentido ORDEIG ORERO, Mª J.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 143 y ss.

⁵⁵⁶ Vid. CÓRDOBA RODA, J.: En “Comentarios al Código Penal. Parte Especial.”. Ob., cit., pág., 2219.

mandato de proceder contra el denunciante o acusador se corresponde a un deber del Tribunal, o a una facultad discrecional⁵⁵⁷.

La Doctrina mostraba sus reticencias a esta exigencia, y así CÓRDOBA RODA opina que, los “méritos bastantes para abrir el nuevo proceso”, no pueden ser otros que los resultantes del cumplimiento de los elementos requeridos en los párrafos precedentes para la comisión de la infracción, pues no hay dato ni razón alguna para entender que el mandato de proceder presuponga otros requisitos aparte de aquellos, tales como el que la imputación falsa haya alcanzado un particular desvalor o gravedad⁵⁵⁸.

FERRER SAMA entiende que, el hecho de que sea el Tribunal el que dicte acuerdo de proceder, supone un sistema de restricciones al ejercicio de la acción penal que proviene del criterio manifestado en antiguas leyes, de no dar lugar a la omisión de denuncias de hechos delictivos por temor del denunciante a responsabilidades en que pudiera incurrir posteriormente, caso de no quedar probado el delito⁵⁵⁹.

En el mismo sentido MILLÁN GARRIDO opina que, estas condiciones objetivas de procedibilidad, que en otros casos funcionan como verdaderas excepciones al principio de actuación de oficio propio del Derecho Penal, constituyen, en este supuesto, especiales garantías para el denunciante o acusador que no podrá “ser procesado criminalmente sino por motivos directamente apreciados por el Tribunal conocedor del hecho”, y que ello se

⁵⁵⁷ La Jurisprudencia se limita a manifestar, que la resolución a adoptar por el Tribunal que hubiere conocido del delito imputado, tiene carácter discrecional, sin llegar en rigor a plantearse la primera de las dos cuestiones expuestas. Así, ha declarado “queda al arbitrio judicial, la decisión de proceder, o no, aun cuando la falsedad haya sido reconocida, pues no es suficiente la resolución firme indicada, en la declaración formal de inautenticidad” (STSS, de 20 de octubre de 1971 y de 27 de mayo de 1966).

⁵⁵⁸ Vid. CÓRDOBA RODA, J.: Por lo que, cuanto la imputación realizada cumpla los elementos requeridos por el delito de acusación y denuncia falsas, deberá entenderse que existen “méritos bastantes”. En “Comentarios al Código Penal. Parte Especial”. Ob., cit., pág., 2220.

⁵⁵⁹ Vid. FERRER SAMA; A.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”, Ob., cit., pág., 371.

traduce para el falsamente acusado, en una ausencia de posibilidades jurídicas de defensa que puede ser calificada de anticonstitucional⁵⁶⁰.

Son varios los supuestos que se plantean en relación con el párrafo que analizamos: por un lado, determinar si el mandato tiene o no carácter discrecional, y por otro, que ha de entenderse por indicios bastantes de la falsedad de la imputación, así como, que significación tiene en relación al proceso que en cumplimiento del mismo se sigue.

Para RUIZ VADILLO, la pura y simple decisión de no proceder, supone a su juicio un atentado al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. De tomarse esta decisión sin motivar se produciría una inequívoca vulneración del artículo 24.2 de la Constitución, en relación con el 120.3 CE. En todo caso, contra la misma deben caber los correspondientes recursos de apelación o casación⁵⁶¹.

QUINTERO OLIVARES opina que, el Juez o Tribunal está obligado a proceder de oficio si aprecia méritos bastantes para intuir la falsedad de la imputación. Esto no es sino, una manifestación del deber general de los Tribunales de promover la averiguación y castigo de los delitos⁵⁶².

⁵⁶⁰ Vid. MILLÁN GARRIDO, A.: Los tribunales se resisten a abrir un nuevo proceso, no ejercitando en la medida deseable la facultad que les concede dicha disposición, un proceso civil en curso, al amparo de los arts. 362 y 514 LECivil, anterior. En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 36; El artículo 362 LECivil. “No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los Jueces y Tribunales, cuando hubieren de fundar exclusivamente las sentencia en el supuesto de la existencia de un delito, suspenderá el fallo del pleito hasta la terminación del procedimiento criminal si oído el Ministerio Fiscal, estimaren procedente la formación de la causa. El auto de suspensión será apelable en ambos efectos”. Así, el Artículo 514 LECivil: En el caso de que sosteniendo una de las partes la falsedad de un documento que pueda ser de influencia notoria en el pleito, entablare la acción criminal en descubrimiento del delito, y de su autor, se suspenderá el pleito en el estado en que se halle hasta que recaiga ejecutoria en la causa criminal. Se decretará dicha suspensión luego que la parte interesada acredite haber sido admitida la querella.

⁵⁶¹ Vid. RUIZ VADILLO, E.: En VV.AA. “Delitos de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 99.

⁵⁶² Vid. QUINTERO OLIVARES, G.: En VV.AA. “Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal”. Ob., cit., pág., 1904

Otro supuesto que puede plantearse, es cuando el falsamente acusado, o el Ministerio Fiscal denuncian ante el Juez o Tribunal que conoció de la causa, la comisión de un delito de acusación y denuncia falsas, una vez dictada sentencia firme, o auto también firme de sobreseimiento o archivo, para que éste proceda contra el falso acusador o denunciador.

En este caso PÉREZ RÚA entiende que, el Juez o Tribunal no está obligado a proceder sin más, ahora bien, si de la causa resultaren indicios bastantes para proceder contra el falso denunciador o acusador, el órgano judicial deberá instar el correspondiente procedimiento, o por el contrario, si no concurren los elementos típicos, el Juez o Tribunal deberá dictar una resolución motivada en la que acuerda no proceder⁵⁶³.

Cuestión interesante es la que se produce cuando el Juez o Tribunal, deducen el correspondiente testimonio a instancias del Ministerio Fiscal y así lo hace constar en su resolución.

Aunque en principio pudiera parecer que no se cumple el requisito de procedibilidad, ya que el artículo 456 CP, nada dice sobre su legitimación para proceder en esta clase de delito, que por otra parte, tiene una doble vertiente protectora: por un lado, la Administración de Justicia, residiendo en el Juez o Tribunal la facultad de perseguir de oficio el delito, y por otro, los bienes personales del falsamente denunciado, dejando al mismo la facultad de ejercitar las acciones penales, quedando vedada la posibilidad de incoación del procedimiento a instancia del Ministerio Fiscal.

Sin embargo, entiendo que nada impide que el Juez o Tribunal estudie la petición del Ministerio Fiscal y si estima que existen circunstancias suficientes

⁵⁶³ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsa”. Ob., cit., pág., 185; En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de octubre de 1895, que dispone: “la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento libre, en que nada se dice, deniega implícitamente la petición del querellado de que se proceda contra el querellante”.

que justifiquen la apertura de un proceso penal, deducir testimonio, que fundamentaría del mismo modo, que si la deducción se produce de oficio.

De cualquier modo, cuando el Juez manda proceder de oficio o deducir testimonio como consecuencia de un procedimiento anterior, ha de tener su base en hechos que tengan la debida entidad o aportar indicios suficientes que justifiquen la apertura de un procedimiento penal, apreciación que queda al arbitrio del Juez, no pudiendo, por el contrario incoar un procedimiento o deducir testimonio si no concurren los requisitos expuestos y además, motivar debidamente su actuación. La incoación por el Juez o Tribunal ha dejado de ser presupuesto necesario para la persecución del delito con la nueva redacción de éste precepto, aunque este criterio era ya mantenido por el Tribunal Supremo, en Sentencia de 17 de noviembre de 1992.

Pero, el hecho de que se haya introducido la posibilidad de perseguir este delito mediante denuncia del ofendido, no quiere decir que el Juez o Tribunal pueda escudarse en ello para no proceder de oficio contra el denunciante o acusador, siempre que de la causa principal resulten “indicios bastantes de la falsedad de la imputación”, ya que en otro caso, se estaría en presencia de un posible delito de prevaricación. Igualmente, llama la atención la conexión que existe entre, el párrafo segundo del artículo 456 CP, acorde con lo dispuesto en el artículo 638 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁵⁶⁴.

⁵⁶⁴ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob. Cit., pág., 185; Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1992, establecía: “Efectivamente, se han imputado, con conciencia de su falsedad, unos hechos concretos constitutivos de delito perseguibles de oficio, habiéndose realizado tal imputación ante el Ministerio Fiscal y un Juzgado, que procedió a la incoación de diligencias en averiguación de los hechos denunciados, diligencias terminadas por auto firme de archivo, en el que se ordena iniciar procedimiento contra el recurrente por delito de acusación y denuncia falsa, sin que esto último constituya actualmente un presupuesto necesario, ya que el requisito de perseguibilidad, propio de esta figura delictiva, ha sido bien matizado en la Sentencia del Tribunal Constitucional, 145/1982, de 6 abril (sic), acogido por recientes sentencias de la Sala, como es, la de 16 diciembre 1991, en la que se declara: “el único requisito para perseguir el delito de acusación o denuncia falsa es que la causa incoada haya terminado por sentencia absolutoria o por auto de sobreseimiento libre o provisional, siendo estas resoluciones firmes”. Criterio reiterado por el Alto Tribunal, en Sentencia de 21 de mayo de 1997, al disponer: “el único requisito para perseguir el

De la lectura de ambos preceptos, se desprende la vinculación del artículo 638 LECrim, y el art. 456.2 CP, ya que cuando el precepto habla de la posibilidad de proceder del Tribunal, además de la similitud en la redacción que existe en ambos, no se está ante una calumnia que por su propia definición solo puede perseguirse a instancia del ofendido, posibilidad, que está prevista específicamente en el apartado anterior del art. 638 LECrim.

De manera que, una vez se decrete el “sobreseimiento” por el Juez o Tribunal, porque no existan “indicios racionales” de haberse perpetrado el hecho que hubiere dado motivo a la formación de la causa, o porque el hecho no sea constitutivo de delito, el Tribunal podrá mandar proceder de oficio contra el querellante, con arreglo a lo dispuesto, en este caso, en el artículo 456 CP, reforzando la Ley de Enjuiciamiento Criminal el mandato de la ley sustantiva⁵⁶⁵.

delito de acusación y denuncia falsas es que la causa incoada haya terminado por sentencia absolutoria o por auto de sobreseimiento libre o provisional siendo estas resoluciones firmes”. Por su parte, el Artículo 638 LECrim., dispone: “En los casos 1º y 2º del artículo anterior (en el que se regulan las causas del sobreseimiento libre) podrá declararse, al decretar el sobreseimiento, que la formación de la causa no perjudica a la reputación de los procesados. Podrá también, a instancia de procesado, reservarse éste su derecho para perseguir al querellante como calumniador. El Tribunal podrá igualmente mandar proceder de oficio contra el querellante, con arreglo a lo dispuesto en el Código Penal”.

⁵⁶⁵ El término “indicio” equivalente a sospecha, a aquel elemento que permite formar una opinión más o menos fundada sobre la existencia de falsedad en la imputación y tiene un particular interés para el proceso. Se emplea aquí con la misma acepción que la utilizada por el artículo 637.1 LECrim., cuando habla de “indicios racionales de haberse perpetrado el hecho..”, y el artículo 384 LECrim, que exige para el procesamiento “indicio racional de criminalidad.”, o el art. 589 LECrim, que como presupuesto indispensable para proceder a asegurar responsabilidades pecuniarias derivadas del delito exige “indicios de criminalidad contra una persona...”. En todos estos artículos, al igual que en los arts. 546 y 573 de la Ley Procesal que exigen “indicios de encontrarse allí el procesado o efectos de instrumentos del delito” o “indicios graves de que de la diligencia resultará el descubrimiento o comprobación de algún hecho o circunstancia importante”, para permitir la entrada y registro en lugares públicos, o el registro de libros o papeles de contabilidad. Este término es utilizado en el mismo sentido que el empleado por el art. 456 CP, como elemento que indica la conveniencia de adoptar una determinada resolución, en el caso de la acusación y denuncia falsa, el mandato de proceder contra el denunciante o acusador. Ahora bien, solo en posterior proceso y cuando termine éste se podrá determinar la culpabilidad o inocencia del acusado, pero sin que ello impida que incluso en la fase sumarial se puedan formar juicios intermedios sobre la culpabilidad, partiendo de los elementos que ya existen, siempre y cuando estos elementos “indiquen”, de forma objetiva y racional que pueda adoptarse una medida concreta, y sin que en ningún caso sea necesaria la declaración de falsedad de los hechos que ha de

4.- El procedimiento de Habeas Corpus y el delito de acusación y denuncia falsas

La Constitución Española de 1978, ha configurado un sistema jurídico y político de plenas garantías de derechos fundamentales, de protección y libertad para los ciudadanos y en cumplimiento de su artículo 17.4, la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, regula en ese sentido, el procedimiento especial y sumario de “Habeas Corpus” que, mediante la inmediata puesta a disposición de la autoridad judicial de cualquier persona detenida, tiene por objeto la resolución sobre la conformidad o no a Derecho, de su detención o de las condiciones de la misma, protegiendo la libertad del individuo frente a los poderes públicos.

La Ley Orgánica del “Habeas Corpus” no define, que ha de entenderse por “detención ilegal”. No obstante, conforme a su artículo 1º en relación con los artículos 489 y ss, de la LECrim, ha de indicarse que a los efectos legales, se consideran “personas ilegalmente detenidas”, las que estén ilícitamente internadas en cualquier centro, establecimiento o lugar.

Dando por hecho, que ningún particular o agente de la autoridad puede sustraerse al control judicial de la legalidad de la detención o internamiento de las personas, la detención ilegal alcanza no solamente a los supuestos de que sea ilegal, ya porque la detención se produzca contra lo legalmente establecido, o porque tenga lugar sin cobertura jurídica, sino también a la

dilucidarse en el procedimiento posterior. Además “indicios bastantes de la falsedad de la imputación”, deben ponerse en conexión con el derecho a la tutela efectiva de Jueces y magistrados establecido en el art. 24 CE, y resulta del devenir del procedimiento principal, en conexión con la resolución dictada. El mandato de proceder no puede constituir contra éste prueba definitiva, sino que es en el nuevo proceso que se abre donde habrá que determinar si es o no culpable, destruyendo si es inocente la simple presunción alzada en contra suya. Vid. PÉREZ RÚA, Mª P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob. cit., pág., 187 y ss.

detención o privación de libertad que, ajustándose en un principio a la legalidad, se prolonga y tiene lugar en condiciones ilegales⁵⁶⁶.

Finalizado el proceso nos encontramos con una cuestión que, aunque no está integrada en el procedimiento de “Habeas Corpus”, guarda estrecha relación con él, y en especial con el delito de acusación y denuncia falsas, y es el referido a la posibilidad de “deducir testimonio” que tiene el Juez que conoció de este proceso, tal y como prevé el artículo 9 LOHC⁵⁶⁷.

⁵⁶⁶ Vid. MAJADA PLANELLES, A.: Y aunque en el procedimiento especial de “Habeas Corpus”, se establece la supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento criminal, de estimarse aplicable habrá que estar a las normas generales o comunes de ésta ley. En “Práctica Procesal Penal”. Volumen I. 5ª Edición. Bosch, Casa Editorial, S.A.. Barcelona, 1994. pág., 488 y ss.

⁵⁶⁷ Vid. PÉREZ RÚA, Mª P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 190; Así, el Artículo 9 LOHC, dispone: “El Juez deducirá testimonio de los particulares pertinentes para la persecución y castigo de los delitos que hayan podido cometerse por quienes hubieran ordenado la detención, o tenido bajo su custodia a la persona privada de libertad. En los casos de delito de denuncia falsa o simulación de delito se deducirá testimonio de los particulares, al efecto de determinar las responsabilidades penales correspondientes. Si se apreciase temeridad o mala fe, será condenado el solicitante al pago de las costas del procedimiento, en caso contrario, éstas se declararán de oficio”. Ello no implica que el Juez que dictó el auto sea necesariamente el que ha de conocer de la instrucción por el presunto delito cometido, ya que solo será así cuando las reglas de la competencia lo determinen, remitiendo en su caso el testimonio al Juez competente, sin perjuicio de las diligencias a prevención que éste pudiera practicar. Contemplada la posibilidad de incoar el procedimiento de acusación y denuncias falsas de oficio cuando el Juez o Tribunal que haya conocido de la infracción imputada, y siempre que de la causa principal resulten indicios bastantes de la falsedad de la imputación, como prevé el párrafo 2º, del art. 456 CP, entiendo que esta posibilidad se amplía, por aplicación del art. 9.2 LOHC, a supuestos en los que como consecuencia de la tramitación de un procedimiento de Habeas Corpus, el Juez que esté conociendo del mismo, aprecia indicios bastantes de que las personas que procedieron a la detención pueden además ser autores del delito de acusación y denuncia falsas. Con carácter general, tanto, la detención como la situación de privación de libertad, son situaciones absolutamente excepcionales, por lo que debe limitarse al tiempo estrictamente necesario para el esclarecimiento de los hechos y recogida de datos esenciales que permitan al Juez valorar los sucesos producidos y la participación que en ellos haya podido tener el detenido con el fin de decidir sobre su situación, informándole de sus derechos y de los motivos de su detención. La detención no puede exceder, con carácter general, de 72 horas para las personas adultas y de 24 horas para los menores de 18 años, salvo lo dispuesto en casos especiales, como ocurre cuando se solicita la prórroga judicial de detención. (LO 9/1984 de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del art. 55.2 CE). A toda persona detenida, se le informará de los derechos que le asisten, y especialmente de los siguientes: A guardar silencio, no declarando si no lo desea, así como no contestar a alguna pregunta que se le formulen, o a manifestar que solo declarará ante el Juez. A no declarar contra sí mismo, y a no confesarse culpable. A designar Abogado que le asista en su declaración e intervenga en los reconocimientos de identidad del detenido, o designándole un Abogado del Turno de Oficio si no designara libremente. A que se le informe de su detención y del lugar en el que está custodiado a un familiar o persona que el detenido indique. A ser reconocido por el Médico-Forense. A que se informe de su detención a la oficina consular de su país, si se tratara de ciudadanos extranjeros. A ser asistido por un intérprete en su declaración, si no comprendiera o hablara el idioma español, y aquellos ciudadanos españoles que se encuentren en la misma situación respecto del idioma. El juez natural, es el de Instrucción, o el que se encuentre de Guardia, si hubiere varios, el del lugar donde se

De este modo, se contempla la posibilidad del llamado “testimonio de particulares”, articulado por la Ley Orgánica reguladora del proceso de “Habeas Corpus”, con la finalidad de perseguir y castigar los delitos que se hayan podido cometer por los sujetos que ordenaron ilegalmente la detención, o por el autor o autores que hayan custodiado a la persona privada de libertad y que, consecuentemente provocaron la ilegalidad de la detención cuya salvaguarda pretende garantizarse a través de este proceso.

Contemplada la posibilidad de incoar el procedimiento de acusación y denuncia falsas de oficio, cuando el Juez o Tribunal que haya conocido de la infracción imputada, siempre que de la causa principal resulten indicios bastantes de la falsedad de la imputación, como prevé el artículo 456.2º CP, entiendo que esta posibilidad se amplía, por aplicación del art. 9.2 LOHC, a supuestos en los que, como consecuencia de la tramitación del procedimiento de Habeas Corpus, el Juez que conoce del mismo aprecia “indicios bastantes” de que las personas que procedieron a la detención, pueden además, ser autores del delito de acusación y denuncia falsas, o que la detención sea consecuencia de una previa acusación o denuncia falsa⁵⁶⁸.

encuentre la persona privada de libertad; si no constare, el del lugar en que se hayan tenido las últimas noticias sobre el paradero del detenido. Admitida la petición, el Juez ordenará a la autoridad a cuya disposición esté la persona detenida que le traiga a su presencia sin pretexto ni demora alguna. También podrá el Juez constituirse en el lugar en que se halle el detenido. Oída la persona detenida, su Abogado, el Ministerio Fiscal, la autoridad o funcionarios que hayan realizado la detención de aquellos que le tengan bajo su custodia y practicadas de inmediato las pruebas que procedan, el Juez dictará la resolución que estime adecuada en el plazo máximo de veinticuatro horas desde que comenzó el procedimiento. Mediante esta resolución se podrá acordar una de las siguientes medidas: El Archivo de las actuaciones, si se considera que no han existido en la detención las irregularidades que se denuncian. La puesta en libertad del detenido, si su detención hubiera sido ilegal. Que continúe la detención, pero en establecimiento distinto o bajo custodia de personas diferentes. Que el detenido sea puesto inmediatamente a disposición judicial, si hubiera transcurrido ya el plazo legal máximo para su detención.

⁵⁶⁸ Esta previsión es consecuencia de las funciones del Juez de Instrucción, que si durante la tramitación del proceso es conocedor de la comisión de otros delitos por personas que han procedido a la detención, iniciará la investigación, aunque la finalidad del Habeas Corpus se limita al amparo de la libertad de la persona ilegalmente detenida. La eficaz regulación de este proceso hace necesario que sea suficientemente rápido para conseguir la inmediata verificación judicial respecto de la legalidad y

5.- Posibilidad de perseguir el delito de acusación y denuncia falsas previa denuncia del ofendido

En la nueva redacción del precepto, aprobado por Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, que tipifica el delito de “la acusación y denuncia falsas”, quizás sea la más significativa de las modificaciones, la que contempla la posibilidad de perseguir este delito previa denuncia del ofendido, siempre que se cumplan los requisitos legalmente establecidos para iniciar un nuevo proceso, como derecho y garantía procesal del perjudicado⁵⁶⁹.

Para QUINTERO OLIVARES el Código Penal de 1995, ha reformulado esa condición para evitar cualquier interpretación que pueda dar lugar a un obstáculo en el acceso a la tutela judicial efectiva y, por tanto deja fuera de duda el derecho de los particulares para iniciar acción penal contra el falso acusador sea cual sea la decisión que adopten los Tribunales, los cuales quizás no dispondrán de toda la información, mientras que el afectado acaso sí la tiene, para saber y demostrar que se trataba de una acusación maliciosa⁵⁷⁰.

Esta modificación que hoy se plasma en la redacción del artículo 456 del Código Penal, ya la entendía necesaria la doctrina, llegando a mantener que, incluso bajo la vigencia del anterior artículo 325 CP, era perfectamente posible el ejercicio de la acción del falsamente acusado o denunciado⁵⁷¹.

condiciones de detención de la persona, cumpliéndose así los objetivos de la Ley Orgánica 6/1984 de 24 de mayo; Cfr. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 190.

⁵⁶⁹ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 191.

⁵⁷⁰ Vid. QUINTERO OLIVARES, G.: En VV.AA. “Comentarios al la Parte Especial del Derecho Penal”. Ob., cit., pág., 1903.

⁵⁷¹ Cfr. FERRER SAMA, A.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., Pág., 372 y ss.

CUERVO PITA subraya que, el Juez o Tribunal que no ha hecho declaración alguna de la suficiencia de motivos, o aun más, no estima la existencia de aquellos, no puede impedir el hecho de que el falsamente acusado en el proceso inicial ejercite la acción penal contra el denunciador, instruyéndose el oportuno sumario, y que el Tribunal que en su día haya de juzgar sobre la falsa acusación dicte su resolución sin obligada vinculación a la apreciación de inexistencia o insuficiencia de hechos o circunstancias que no fueron estimados inicialmente por el juzgador⁵⁷².

MILLÁN GARRIDO entendía que, en caso de que no se persiga de oficio este delito, no queda al particular recurso alguno de proceder contra el falso denunciante. En tales supuestos, el particular no puede interponer querella por calumnia o injuria contra el falso acusador y ello, porque en virtud del principio de consunción, calumnia e injuria se consumen en el delito de acusación y denuncia falsas, sin que obste técnicamente para ello el hecho de que este último delito no pueda perseguirse cuando falte la mencionada condición objetiva de procedibilidad que exige el párrafo 3º, artículo 325 del anterior Código Penal⁵⁷³.

Nos encontramos por tanto, con el hecho de que la denuncia del ofendido supone un avance en la constitución de este tipo, que viene a establecer un equilibrio entre el deber de denunciar, que no debe suponer el temor del denunciante a posibles responsabilidades en que pudiera concurrir, caso de no quedar probado el delito, y los derechos de las personas que se ven

⁵⁷² Vid. CUERVO PITA, M.: En “Acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 364.

⁵⁷³ Vid. MILLÁN GARRIDO, A.: Todo ello, sin perjuicio de que fuera necesario la modificación del precepto, en el sentido de permitir al particular falsamente acusado una efectiva posibilidad jurídica de defensa, aunque el Tribunal ante el que se llevó a cabo la falsa acusación no procediese de oficio, pues esta exigencia de procedibilidad limita las posibilidades de defensa jurídica del sujeto falsamente imputado, traicionando sin duda, gravemente, el texto legal a la “*voluntas legislatoris*”. En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 38 y ss.

vulnerados cuando se formula denuncia o querella con fines torticeros, que bajo ningún concepto deben verse mermados por esta circunstancia⁵⁷⁴.

Y si la posibilidad de perseguir el hecho previa denuncia del ofendido supone un adelanto en la configuración del tipo, además refuerza su carácter pluriofensivo, y el hecho del ejercicio de la acción penal por el sujeto que ha sido falsamente acusado o denunciado, en la mayoría de los casos lo que pretende es el restablecimiento o resarcimiento de aquellos bienes personales que se han dañado con la acción punitiva, aunque sin olvidar que existe otro bien jurídico protegido, como es la Administración de Justicia y su indebida e inmotivada puesta en marcha, con todas las consecuencias inherentes y negativas que en consecuencia se generan.

Resuelta esta cuestión bajo la vigencia del artículo 456 del Código, surge a continuación otra duda en cuanto a la incoación del procedimiento, que no es otra que la posibilidad de interponer denuncia o querella por parte de un tercero y por el Ministerio Fiscal.

Y si no se discute la intervención de un tercero, excluida del tipo, de manera que no es posible en ningún caso que la acción se ejercite por tercera persona ajena al procedimiento, sin perjuicio de que intervenga en él a través

⁵⁷⁴ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 192; La STS de 23 de Septiembre de 1987, disponía: “La confluencia de intereses plurales y no siempre coincidentes en este delito: Obligación de denunciar que impone la LECrim. (art. 259 y ss), el derecho a ser tutelado judicialmente y el derecho al honor exige un especial equilibrio en el instante de decidir si existe o no delito. Cuando una persona cree ver en una ejecución contra él dirigida una forma de realización irregular (aunque esté equivocado, como en este caso), y lo denuncia ante el Juzgado correspondiente, está ejercitando un derecho y solicitando la adecuada tutela judicial efectiva lo que es correcto desde el punto de vista de la Constitución y del resto del Ordenamiento jurídico, salvo que su actuación esté movida por la mala fe, tratándose así de una conducta dolosa. Pero este elemento ha de quedar acreditado e incorporado inequívocamente a la sentencia condenatoria (art. 1 CP), y si no aparece probado, no puede entenderse cometido el delito, ni siquiera, en su forma culposa, rechazada por la jurisprudencia, basándose, sin duda, en la propia redacción del precepto y en el principio de mínima intervención y de interpretación restrictiva que gobierna el derecho penal, dada la literalidad con que viene expresado”.

de los mecanismos legalmente previstos en la ley, sí es discutible el ejercicio de la acción interpuesta por el Ministerio Fiscal⁵⁷⁵.

DEL MORAL GARCÍA entiende que, el artículo 456 del Código Penal crea una figura penal híbrida, que solo es perseguible o por denuncia del agraviado o por mandato del Tribunal o Juez competente. Pero no cabe, ni la denuncia o querella de terceros, ni del Ministerio Fiscal, ni la incoación de oficio por un órgano judicial que no sea el que conoció de la causa⁵⁷⁶.

En cambio DÍAZ PITA, en relación al mandato de proceder, entiende que nos encontramos ante un deber del Tribunal conocedor del delito imputado de poner en conocimiento de los hechos al órgano competente, siempre y cuando de “la causa principal resultaren méritos bastantes”. La condición del falsamente acusado de perjudicado por el delito, derivada de la exclusividad del bien jurídico protegido Administración de Justicia y el carácter público éste delito, permite afirmar la posibilidad de que, tanto el falsamente acusado como el Ministerio Fiscal tienen de promover las acciones pertinentes por un delito de acusación y denuncia falsas⁵⁷⁷.

En opinión de PÉREZ RÚA, siguiendo este planteamiento, la reforma introducida por Ley 14/2003 de 26 de mayo, de modificación de la Ley 50/1981 de 30 de diciembre, que regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal no deja dudas de los deberes propios del Ministerio Fiscal, al añadir al artículo 5, un nuevo párrafo que dispone: “si la investigación hubiera evidenciado hechos de significación penal y sea cual fuese el estado de las

⁵⁷⁵ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 193.

⁵⁷⁶ Vid. DEL MORAL GARCÍA, A.: En VV.AA. “El Código Penal de 1995”. Ob., cit., pág., 1779.

⁵⁷⁷ Vid. DÍAZ PITA, M^a M.: Entre estos medios de iniciación “normal” del procedimiento nos encontramos, en base al literal del art. 325 CP, además, la puesta en conocimiento por parte del Tribunal que conoció del delito imputado al órgano competente, lo cual no excluye, en ningún momento la legitimación, tanto del falsamente acusado como del Ministerio Fiscal. En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 122.

diligencias, el fiscal procederá a su judicialización, formulando al efecto la oportuna denuncia o querella, a menos que resultara procedente su archivo”.

Por tanto, si la ley posibilita al Ministerio Fiscal interponer la correspondiente denuncia o querella cuando de la investigación se desprenda que los hechos tiene significación penal, a pesar de que no haya llegado a la autoridad judicial, tanto más deberá ser posible ejercitar esa acción cuando considere que los hechos puedan ser constitutivos de delito en virtud de las diligencias de investigación llevadas a cabo, o por haber intervenido en el procedimiento anterior que concluyó con sentencia firme o auto también firme de sobreseimiento o archivo definitivo de las actuaciones.

Esta modificación, a efectos del artículo 456 del Código, parece de especial trascendencia, y de “*lege ferenda*” sería conveniente, introducir expresamente la posibilidad de acción directa del Ministerio Fiscal mediante la correspondiente denuncia o querella, cuando estime que los hechos pudieran ser constitutivos de denuncia falsas, y ello porque se reforzaría el Principio de legalidad y seguridad jurídica y se estaría dando cumplimiento a una de las funciones establecidas en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, cual es, la de velar por el respeto de las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas actuaciones exija su defensa, atribuciones que por otra parte, ya tenía concedidas anteriormente el Ministerio Público⁵⁷⁸.

⁵⁷⁸ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: De hecho estamos ante un tipo que no sólo protege al individuo, sino también a la Administración de Justicia, y al contrario que la calumnia o injuria, no condiciona el ejercicio de la acción penal a la previa denuncia del ofendido. Ahora bien, tanto en el caso de la posible denuncia por parte del Ministerio Fiscal, como por la ya existente del ofendido, esto no quiere decir que no haya que esperar a la terminación del correspondiente procedimiento, aunque en la práctica forense sea frecuente que, en el procedimiento en el que se formule la denuncia por infracción penal, contra el que después denuncia la “falsa acusación” se solicite la suspensión, por ser la denuncia falsa. En estos casos y aun cuando la parte pida la suspensión del procedimiento para evitar así una posible condena, es necesario esperar a que se haya dictado sentencia firme, o auto también firme de sobreseimiento o

6.- La influencia de los indicios en la acusación y denuncia falsas

Una cuestión que plantea este delito, es el hecho de que en la descripción del tipo se contienen elementos jurídico-procesales que hacen que exista una especial conexión entre el derecho material y el procesal, y en consecuencia, no permite prescindir de esta interconexión, ya que en su descripción se contiene un término “*indicios*”, empleado en el sentido que le atribuye la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo liga estrechamente a la actividad probatoria realizada en el proceso principal en el que se dilucida la culpabilidad o inocencia del acusado. Analizado el “*indicio*” como derivado del término latino “*indicare*”, equivalente a conocer o manifestar, que la Ley Rituaria equipara a “*sospecha*” que permite la adopción de medidas cautelares y en el caso de la acusación y denuncia falsas, el acuerdo de proceder contra el denunciante o acusador, resta examinar el “*indicio*” como derivado de “*inde dico*”, término que pone de manifiesto la importancia de la “*prueba de indicios*” y su posterior valoración en este tipo delictivo⁵⁷⁹.

Partiendo de esta premisa, en concreto en lo referente a éste delito, los hechos habrán de probarse en el “*acto de la vista*” a desarrollar en el segundo

archivo para poder proceder contra, en su caso, el falso acusador o denunciador. En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 193.

⁵⁷⁹ Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 196 y ss; Así, la STS, de 5 de junio de 1998, acuerda: “el artículo 24.1 CE, consagra el derecho que tienen todas las personas a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. Lo que viene a significar que, en todo proceso judicial debe respetarse el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes mediante la oportunidad de alegar y justificar procesalmente el reconocimiento judicial de sus derechos e intereses. La indefensión, en sentido constitucional, se produce, por consiguiente, cuando se priva al justiciable de alguno de los instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa de sus derechos. Y es en el acto del juicio oral donde deben practicarse las pruebas con sujeción, en todo caso, a los principios de publicidad, oralidad, inmediación y concentración”.

proceso, incoado de manera independiente y una vez finalizado el primero, por sentencia firme, o auto también firme de sobreseimiento o archivo.

La importancia del “indicio” en el ámbito de la acusación y denuncia falsa, radica en que el falso acusador actúa con total clandestinidad, con arreglo a motivaciones psicológicas íntimamente ligadas a circunstancias desconocidas que condicionan su comportamiento, tratando de eliminar los resultados de su actuación, por lo que la reconstrucción de los hechos se tiene que formar de manera crítica, partiendo de las escasas pruebas dejados por éste, para obtener una justa y convincente conclusión final.

Para que los “indicios” tengan validez, han de desarrollarse bajo el marco de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que los regula de forma indirecta, determinando el proceso a través del cual deben aportarse, objetos o declaraciones de las cuales se pueda desprender pruebas suficientes que sirvan al Juez para formar su presunción. Me refiero a los artículos comprendidos en los Capítulos Primero y Segundo del Título V, Libro II, relativos a la inspección ocular y al cuerpo del delito, declaración del procesado, validez de documentos, testigos o peritos, todos ellos, datos relevantes a la hora de examinar el delito y siendo supletoria la Ley de Enjuiciamiento Civil⁵⁸⁰.

⁵⁸⁰ Así, la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, supletoria en materia penal, según establece en su art. 4, ha regulado con acierto y recogiendo los requisitos que ya exigía el Tribunal Supremo y el Constitucional para la prueba de indicios, la prueba de presunciones legales en sus artículos 385 y 386, derogando los arts. 1249 y 1253 del Código Civil que hasta entonces regulaban la prueba de presunciones. Por tanto, en mi opinión, sería conveniente y a los efectos que aquí nos interesan, que la LECrim, contuviera igualmente una regulación de este medio probatorio por la trascendencia que tiene y que ha asumido la propia Ley de Enjuiciamiento Civil. Las presunciones pueden calificarse en legales, que son las que autorizan o imperan en determinados supuestos el Derecho positivo, y en presunciones judiciales, que son las que el Juez realiza al amparo de una norma legal general, porque su buen sentido así se lo aconseja. En las primeras, la ley recoge el enlace entre un hecho o la situación fáctica y otro en las segundas el enlace lo formula el Juez. Las presunciones legales se dividen en presunciones “*iuris et de jure*”, que son las que la norma establece de manera absoluta y forzosa, y presunciones “*iuris tantum*”, que son las que se establecen por la norma, pero a reserva de que se pruebe lo contrario, esto es, de que se pruebe que, pese a haberse dado el hecho indicio, no se ha producido el hecho presunto. A su vez, el Art. 385 LECivil. Presunciones legales: “1. Las presunciones que la ley establece dispensan de la prueba del hecho presunto a la parte a la que este hecho favorezca. Tales presunciones sólo serán admisibles cuando la certeza del hecho indicio del que parte la presunción haya

En cuanto a los requisitos que ha de reunir la denominada “prueba de indicios”, que a partir de determinados “hechos base”, permite racionalmente deducir la realidad del “hecho consecuencia”, cuya licitud y constitucionalidad han sido admitidos en reiteradas y numerosas sentencias, por el Tribunal Supremo y Constitucional, hay que subrayar entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de septiembre de 2002⁵⁸¹.

quedado establecida mediante admisión o prueba. 2. Cuando la ley establezca una presunción salvo prueba en contrario, ésta podrá dirigirse tanto a probar la inexistencia del hecho presunto como a demostrar que no existe, en el caso de que se trate, el enlace que ha de haber entre el hecho que se presume y el hecho probado o admitido que fundamenta la presunción. 3. Las presunciones establecidas por la ley admitirán la prueba en contrario, salvo en los casos en que aquélla expresamente lo prohíba”. Por su parte, el Art. 386 LECivil. Presunciones judiciales: “1. A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. La sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción. 2. Frente a la posible formulación de una presunción judicial, el litigante perjudicado por ella siempre podrá practicar la prueba en contrario a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior”. No hay que olvidar que, aun cuando se haya declarado por sentencia firme, la “inocencia del falsamente acusado o denunciado”, ello no supone la culpabilidad del falso acusador o denunciador, si no concurren en ese segundo proceso, los elementos probatorios suficientes para declarar su condena. Aunque en la mayoría de los casos la actividad probatoria es directa, no siempre ocurre así, y este es un extremo que en este delito se manifiesta, si cabe, con mayor intensidad, porque si bien es cierto que el sujeto que formula la acusación o denuncia falsa, cabe que lo haga a través de una mera prueba, documental o testifical, suficiente para desvirtuar el “Principio de presunción de inocencia”, en la mayoría de los supuestos, -como ocurre en las causas de imputabilidad-, puede ser un profesional de la mentira, lo que hace que las pruebas ha practicar, resulten difíciles de valorar, como ocurre en casos muy diversos, en los que se denuncia sistemáticamente a otra persona por razones de venganza, -elementos de difícil acreditación-, sabiendo las consecuencias prejudiciales que se derivan para la Administración de Justicia, utilizando como única prueba su propia declaración, o en otras situaciones, en las que se formula una falsa acusación, tratando de encubrir una conducta personal. Cfr. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 199 y ss;

⁵⁸¹ Así, la citada Sentencia dispone: “La prueba indiciaria se ha admitido por el TC (SS. 384/93, 206/94 y 24/97, entre otras) y por esta Sala (STS. 1051/95 de 18.10, 1/96 de 19.1, 474/96 de 21.5, 41/97 de 21.1, 132/97 de 8.2, 563/97 de 25.4, 835/97 de 11.6, 1097/97 de 25.7 y 1138/97 de 23.9, entre otras) como medio válido para enervar la presunción de inocencia, siempre que: 1º) Consten unos hechos básicos e indicios que han de estar completamente acreditados, es decir justificados por otras pruebas, hechos que deben hacerse constar en la narración histórica de la sentencia. 2º) Que los indicios sean plurales, admitiéndose excepcionalmente un indicio único, si es de una singular potencia acreditativa. 3º) Que haya un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano, entre tales hechos y las conclusiones fácticas incriminatorias para los acusados, que de aquellos se infieren. 4º) Que se expresen los razonamientos en virtud de los cuales el Tribunal llegó a tales inferencia”. De este modo, siempre y cuando el órgano judicial cumpla los requisitos expuestos y motive suficientemente el enlace entre los hechos base y los hechos consecuencia, que establece el art. 456 CP, los “indicios” serán válidos y suficientes para llevar a la condena de aquel que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, imputa a alguna persona hechos que de ser ciertos, constituirían infracción penal. Y ello, sobre la base de que la valoración de la prueba es una facultad del Juez o Tribunal, con arreglo a su conciencia, -art. 741 LECrim-, pudiendo escoger entre las distintas declaraciones las que considere más ajustadas a lo sucedido, gracias al

Especial significación en el delito de “acusación y denuncia falsas”, es la posibilidad de “falsear los indicios” cuando el autor se presenta como víctima, tratando de invertir su condición y lograr su absolución, porque el falso denunciante lo que intenta es acumular “indicios sospechosos”, sin aportar datos relevantes de su víctima para hacer si cabe más difícil la defensa de este, de manera que falsea sus propios “indicios incriminatorios o de apariencia” a través de “indicios de criminalidad de su propia víctima”.

En el supuesto contrario, cuando los “indicios” sirven de base para una condena, es revelador el hecho de que el acusado no sea capaz de aportar el más mínimo “indicio” de que realmente se ha cometido la infracción penal que pretendía imputar a otra persona.

De hecho, el “Principio de inmediación” que impera en el proceso penal, hace que los indicios cobren especial relevancia por el contacto directo del Juez, de manera que la credibilidad o no, puede venir determinada, bien porque la prueba directa pueda descansar en simples “indicios”, o bien por la existencia de “indicios” que otorguen credibilidad a la prueba directa.

Ahora bien, el problema reside en combatir las apariencias engañosas, ya que en muchos casos resulta más sencillo, destruir un testigo falso que dejar sin efecto los “indicios de apariencia incriminatorias” de manera que, en este tipo de prueba es necesario una mayor especialización para la determinación del hecho base y sus consecuencias, ya que en ocasiones entra

“Principio de inmediación” que le permite apreciar directamente la forma en que las declaraciones son prestadas y valorar cuál de ellas goza de más verosimilitud, por la credibilidad que transmite y analizar las reacciones que provoca conforme a la sana crítica y reglas de la lógica y del criterio humano (STSS, de 23 de mayo de 1997 y de 30 de noviembre de 1998), otorgándoles o no credibilidad, las manifestaciones exculpatorias del acusado, cuya versión fáctica alternativa puede ser estimada por el órgano judicial como ajustada a la realidad, o bien inverosímil por su incoherencia, falta de consistencia, contradicción con datos objetivos debidamente acreditados. El “indicio” servirá de base a la hora de fundamentar y dictar sentencia, siempre que esté probado. Vid. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 201 y ss; En el mismo sentido ORDEIG ORERO, M^a J.: En “El delito de acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., pág., 147.

en colisión con principios constitucionales tan básicos, como el de “presunción de inocencia”, sin olvidar los posibles antecedentes penales del falso acusador⁵⁸².

Como “toma de postura”, entiendo que, aunque en la mayoría de los casos la actividad probatoria es directa, no siempre ocurre así, y éste es un extremo que, en el caso de la acusación y denuncia falsa se manifiesta, si cabe con mayor intensidad, porque si bien es cierto que el sujeto que formula la acusación falsaria, cabe que lo haga de manera simple, con una mera prueba, testifical o documental, en otros supuestos puede ser un “profesional” de la mentira, lo que hace difícil valorar el conjunto de pruebas practicadas.

Ello significa que, efectivamente, este tipo de prueba es necesaria y útil en cualquier proceso al encontrarnos ante un tipo doloso, o cómo podríamos llamar “delito de inteligencia”, en el que es necesario acudir a ella para determinar el procedimiento más adecuado, psíquico y psicológico sobre el que se fundamenta la falsa acusación, dado las enormes dudas que se producen en el caso de prueba directa y la escasa incidencia práctica de la conformidad del acusado.

⁵⁸² Distintos de los indicios en las meras sospechas o conjeturas, que carecen de la consistencia precisa para afirmar su naturaleza inequívocamente acusatoria. Igualmente influye la personalidad del acusado que puede aportar importantes datos para un mejor entendimiento de los hechos, de manera que los impulsos, su posible discapacidad o lesión de la personalidad no se deben obviar, tanto más si tenemos en cuenta lo dispuesto en el artículo 378 LECrim. Tampoco podemos olvidar, la comprobación y de los posibles “antecedentes penales” que en determinadas ocasiones advierten sobre la reincidencia del “falso acusador o denunciador”. Cfr. PÉREZ RÚA, M^a P.: En “La acusación y denuncia falsas”. Ob., cit., págs., 201 y 202; A su vez, el artículo 378 LECrim, dispone: “Podrá además el Juez recibir declaración acerca de la conducta del procesado a todas las personas que por el conocimiento que tuvieren de éste puedan ilustrarle sobre ello”.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El rigor de investigación me ha llevado a penetrar en las raíces del “delito de acusación y denuncia falsas”, no solo para dejar constancia de su pasado histórico, sino también para recoger otras propuestas que ya contemplaron anteriores Textos Punitivos, o Proyectos de Código Penal, que con distintas matizaciones mejorarían la redacción del artículo 456 del Código Penal, incluido en Capítulo V, Título XX, del Libro II, dedicado a los “Delitos contra la Administración de Justicia”.

Su evolución histórica nos remonta al antiguo Egipto, donde ya se castigaba el delito de mentira, pasando por la civilización ateniense, llegando al Derecho Romano, donde llama la atención la extensa regulación de éste tipo delictivo, regulado posteriormente en nuestro Derecho, en el Fuero Juzgo, Fuero Real, Las Partidas y Novísima Recopilación.

Su evolución legislativa, arranca con el Código Penal de 1822, y es a partir de dicho texto punitivo, cuando se regula en sucesivos Códigos, aunque su ubicación sistemática no coincida en Códigos posteriores.

El Código Penal de 1848 y su reforma de 1850, así como el Código de 1870, lo regulaban entre las falsedades, mientras que el Código Penal de 1932, lo incorporó por primera vez al ámbito de los delitos contra la Administración de Justicia, en el que figura actualmente.

Los Proyectos de Código Penal de 1980, 1992 y 1994, redactados bajo la nueva etapa histórica que tiene como punto de referencia la Constitución de 1978, no hacen sino acomodar el Código a la nueva realidad democrática surgida, sirviendo de guía en su redacción en el vigente Código Penal.

El último Proyecto de reforma del Código, de 11 de octubre de 2012, no afecta al delito en cuestión. A nivel internacional o de Derecho comparado, este delito se regula y asume con carácter internacional bajo la influencia de nuestro Texto Punitivo en otros países, sobre todo Iberoamérica, - *Chile, Perú, Colombia, Venezuela* -, y sirve de punto de referencia para la incorporación de otras figuras o mejora de redacción de las existentes al analizar legislaciones europeas, -*Alemania, Italia, Francia, Portugal*-, por ser las más cercanas y las que mayor influencia han podido tener a lo largo de la historia sobre el actual artículo 456 del Código Penal.

SEGUNDA.- El bien jurídico protegido es objeto en esta tesis por ser un fundamento básico de la estructura abstracta de la infracción penal en nuestro Derecho, que se regula en el artículo 456 Código Penal, referido a los delitos contra la Administración de Justicia. La realidad y contexto de este delito, tiene como punto de partida la Constitución Española, en especial sus artículos 117 y 24, que en definitiva, después de tener en cuenta las posturas mayoritarias que lo identifican con el concepto, Justicia, Poder Judicial, Potestad Jurisdiccional y Proceso, es la que más se adecua a la actual realidad jurídico-legislativa.

Y si establecer el bien jurídico en todo tipo de delito relacionado con el Título XX del Código Penal es cuestión dificultosa por la variedad de conductas recogidas, no lo es menos fijar el bien jurídico que protege el delito de acusación y denuncia falsas, siendo tradicionalmente una cuestión polémica, tanto para la Doctrina como para la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que por otra parte, han ido evolucionando en sus planteamientos, que pueden concluir de la siguiente forma: a) los que consideran, que lo protegido es la Administración de Justicia, b) el honor del falsamente acusado o denunciado, c) o ambos a la vez, bien sea otorgándole relevancia a uno u a

otro, sin que esto signifique el sacrificio de otros bienes que en el fondo, van incluso más allá de un criterio sistemático o semántico y que atienden al espíritu de la norma en cuestión, como son: el honor del falsamente acusado, su libertad, patrimonio, situación personal, familiar y laboral.

Nuestra propuesta se fundamenta en una valoración alternativa de la idea de pluriofensividad, y que por tanto, a pesar de su situación sistemática, el bien jurídico protegido trasciende y va más allá de la simple puesta en marcha indebida e inútil de la maquinaria administrativa y judicial, y del desarrollo de un procedimiento en vacío que afecta al individuo, sometido injustamente a un proceso penal con las nefastas consecuencias que se derivan, que abarcan la dignidad humana y el honor de la persona denunciada o acusada falsamente. Bienes protegidos que han de ser lesionados “cumulativamente”, ya que en caso de “alternatividad” desaparecería esta figura penal, “alternatividad” que únicamente se produciría cuando se lesionara el honor del individuo, faltando la indebida puesta en marcha de la Administración de Justicia.

TERCERA.- El desarrollo del juicio de antijuricidad y el estudio de su contenido han sido fundamentales para la realización de este trabajo.

Dentro de los elementos estructurales del tipo penal se encuentran los sujetos, activo y pasivo, elevados a la categoría de protagonistas de la trama criminal, y que necesitan de atención especial para saber a cuál de ellos en definitiva, incluye el artículo 456 CP.

Aunque en principio el tipo no establece una limitación especial, no se puede prescindir de las normas procesales con las que convive en estrecha relación, por lo que, la incoación de un procedimiento mediante denuncia o querrela es básica para determinar que sujetos en concreto pueden ejercer la acción penal. Objeto de estudio han sido, Jueces y Magistrados, Ministerio

Fiscal, Letrados, Procuradores y Policía Judicial, por ser los destinatarios o redactores de la mayoría de las denuncias, y en el caso de Jueces y Magistrados, siempre de las querellas que se presentan ante el órgano judicial competente, siendo indudablemente su condición, elemento determinante para éste delito.

Como sujetos, partiendo de la interconexión que existe en el bien jurídico protegido en este delito, también he analizado dentro de las personas físicas, enajenados y menores de edad, a los que ha afectado la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los menores, dedicando un apartado especial a las personas jurídicas, por su evidente protagonismo, aunque mermado por las propias normas penales, lo que no impide que deba ser objeto de estudio por la trascendencia social de sus actos, de la que no debe prescindir en ningún caso el ordenamiento jurídico, llegando a una conclusión que articule y posibilite la responsabilidad penal de las personas jurídicas, como está previsto en otras legislaciones extranjeras, en concreto la francesa.

CUARTA.- En el delito de “acusación y denuncia falsas”, la conducta típica consiste en “imputar con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad hechos, que de ser ciertos constituirían infracción penal”, debiéndose examinar si una vez confirmado tal comportamiento, reúne los requisitos previstos y exigidos en el artículo 456 del Código Penal.

Esta “imputación” referida a la versión de los hechos, ha de ser precisa, firme, categórica, coherente y concreta, aunque las meras probabilidades, sospechas o “indicios” no pueden quedar impunes si la actitud del sujeto encubre el ánimo de iniciar con todas sus consecuencias un procedimiento judicial, dirigido contra persona determinada.

Se plantea el problema de las denuncias anónimas e indirectas en relación con el concepto amplio o restringido del delito de acusación y denuncia falsas, *-considero que el válido es el primero-*, y han de ser objeto de imputación hechos ciertos, constitutivos de infracción penal, aunque lo decisivo es la consideración jurídica que merezcan, y no la correcta subsunción típica cuya función queda reservada al Juez o Tribunal encargado de juzgar los supuestos hechos delictivos, ya se regulen en el Código Penal o en Ley Especial.

Por ello, entiendo que de “*lege ferenda*” sería conveniente extenderlo a las infracciones administrativas que dan lugar a sanciones disciplinarias y administrativas, al igual que lo contemplan legislaciones extranjeras, como el Código Penal Francés y el Código Penal Portugués.

QUINTA.- El artículo 456 del Código Penal destaca por contener una exigencia típica que, aunque no pertenece a la acción, la matiza y cualifica, y es el hecho de que la imputación tenga lugar “ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación”.

Esa circunstancia otorga a la acción su lesividad respecto de la Administración de Justicia y constituye un momento esencial en la tipificación de la conducta. Los destinatarios de la imputación son diferentes, según se efectúe, mediante querella ante los órganos judiciales, o a través de denuncia, siendo entonces más amplio el abanico de destinatarios, que abarcaría a funcionarios judiciales (Jueces, Magistrados, Ministerio Fiscal) y administrativos, que a efectos de este delito no debe sobrepasar el concepto penal previsto en el artículo 24.1 CP, y que serían los miembros de la Policía Judicial.

De “*lege ferenda*” creo necesario incluir dentro de los destinatarios de “la acusación y denuncia falsas” a determinados funcionarios públicos, que

actualmente, atendiendo al tenor literal de éste precepto, no tienen consideración de funcionarios administrativos que tengan el deber de proceder a la averiguación de la infracción penal y sin embargo por sus funciones podrían ser considerados como tales, al ejercer labores de colaboración directa, como establece el artículo 283 LECrim., con los Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal, quedando obligados a seguir sus instrucciones, a efectos de la investigación de los delitos y persecución de delincuentes, dando solución con ello a la interpretación de la preposición “ante” utilizada por el artículo 456 CP, de manera que se cubriría una laguna que en ocasiones supone una merma de derechos fundamentales por el hecho de no efectuar la imputación ante el funcionario que, en estricto rigor terminológico debe proceder a la “averiguación” de la infracción penal.

Por otra parte, la vinculación constitucional de la “acusación y denuncia falsas”, determina el estudio de esta garantía constitucional recogida en el artículo 24 CE, al explicitar que, “todos los ciudadanos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley”, garantía que también contempla el artículo 1 LECrim, y el artículo 9 LOPJ, consistente en que la pena se impone en virtud de sentencia dictada por Juez competente, sin que el hecho de que fuere iniciado por un órgano incompetente suponga inidoneidad sustantivo-procesal de la conducta del sujeto que realiza la acción punitiva.

SEXTA.- La redacción actual más significativa del artículo 456 CP, es la que hace referencia a la frase “los que con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”, y que sustituye a la expresión “falsamente” del artículo 325 del Código anterior, lo que supone la exclusión en este tipo de elementos subjetivos del injusto, distintos o añadidos al dolo genérico.

Es de significar que, en este delito aun cuando concurren causas de justificación, se cumplirá el tipo previsto en el artículo 456 CP, ya que la apreciación “ab inicio” de una causa de justificación, no solo no obsta para la incoación del oportuno Procedimiento Abreviado, sino que determina que en la sentencia se acuerde la concreta medida de seguridad, y sólo se podría archivar, por no ser los hechos de apariencia delictiva, o no ser el imputado autor de los mismos, pero nunca justificar la conducta con el supuesto de la concurrencia de una causa de justificación.

En cuanto a la aplicación de posibles causas de justificación, difícilmente será apreciable la legítima defensa, careciendo de trascendencia la eximente séptima del artículo 20 CP, “el que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”, y aun cuando no contemplado como causa de justificación, el consentimiento, incluso partiendo del carácter pluriofensivo de este tipo delictivo.

Y ello, sin perjuicio de las consecuencias que pueda tener en cuanto a posibles indemnizaciones civiles, cuya reclamación y última decisión, - *aunque puede pedirla el Ministerio Fiscal*-, corresponde a la parte perjudicada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 108 LECrim.

SÉPTIMA.- Para que la infracción penal prevista en el artículo 456 del Código, pueda atribuirse a una persona, necesita ser y proceder de su actuar, de manera que no puede hablarse de imputabilidad en el sujeto activo, sin que le sea atribuible la acción u omisión, lo que no basta para que una determinada conducta sea atribuible al sujeto activo como “título de culpa” por hacer algo típico y antijurídico. Es necesario que el autor tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por las normas legales y quien carece de esta capacidad, *-por sufrir*

graves alteraciones psíquicas-, no puede ser declarado culpable ni responsable penalmente.

Por ello, quizás sea en éste delito donde se evidencia una “interconexión”, entre ciencia jurídica y ciencia médica, y en especial con la Medicina Legal. No en vano, la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial dedica los artículos 497 a 508, a los Médicos Forenses, y personal al servicio de la Administración de Justicia.

Una de las causas de exclusión de la inimputabilidad son las anomalías y alteraciones psíquicas que regula el Código, *-párrafo 1º, artículo 20 CP-*, y que en este tipo delictivo, *-al erradicar el concepto de enajenado-*, permite introducir toda patología médico-psiquiátrica, como causa capaz de producir anomalías o alteraciones psíquicas que pueden dar lugar a la imputabilidad del sujeto, sin que necesariamente se dé un estado de enajenación, posibilitando la figura del “querulante” que cumple los parámetros del sujeto que “imputa” a una persona, hechos que de ser ciertos constituirían infracción penal.

OCTAVA.- La inclusión en el artículo 456 del Código Penal de la frase “con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”, es el punto de referencia en el análisis del dolo, delimitando en cualquier caso las modalidades del mismo que caben en el tipo de la acusación y denuncia falsas, y que la mayoría de la doctrina entiende que “con conocimiento de su falsedad” equivale al dolo directo, mientras que la expresión “temerario desprecio a la verdad” se refiere al conocimiento eventual “doloso” de que el hecho que se imputa es falso, sin que sea posible apreciar la comisión imprudente en este delito, si además se tiene en cuenta la limitación establecida por el artículo 12 del Código Penal.

Desde un punto de vista político-criminal, esta solución es la más conveniente, al poder contribuir a disipar temores en los denunciantes de buena fe, y ello, sin perjuicio de que las imputaciones imprudentes puedan dar lugar a una intromisión ilegítima en el honor, indemnizable conforme a la Ley Orgánica, de 5 de mayo de 1982, de Protección del honor, la intimidad y la propia imagen.

Atención especial merece el análisis del error, en el caso de la “acusación y denuncia falsas”, en supuestos particulares y específicos por su trascendencia en este delito, como son: el error sobre el objeto de la imputación o la persona, sobre las circunstancias agravantes, atenuantes y sobre todo, en la cualidad del funcionario judicial o administrativo descrito en el artículo 456 CP, y la posible responsabilidad civil e indemnización correspondiente a la víctima del delito.

NOVENA.- Para proceder contra el falso acusador o denunciador, el artículo 456.2 CP, añade la expresión, “...siempre que de la causa principal resulten indicios bastantes de la falsedad de la imputación” y extiende, a la persecución de oficio, la posibilidad de “perseguir el hecho previa denuncia del ofendido”, requisitos que tienen la naturaleza de condiciones objetivas de procedibilidad, de manera que si ésta falta, la acción queda imprejuizada, pero el hecho sigue siendo punible, puesto que, dicha condición de procedibilidad, ausente en ese momento, puede presentarse posteriormente.

En relación a las resoluciones que tienen virtualidad para proceder contra el falso acusador o denunciador la sentencia no plantea problemas, que ha de ser, no solo “firme” sino también “absolutoria”, pero sí los plantea el “auto de sobreseimiento” y el “auto de archivo”, que en ambos casos, deberán de ser igualmente “firmes”.

Sin embargo, la nueva redacción dada a los artículos 779 y 783 LECrim., con la frase “sobreseimiento que corresponda”, viene a solucionar el problema de entender si tiene cabida o no el sobreseimiento provisional, en sede de “diligencias previas”, que tantas nulidades ha provocado, ordenando a continuación el “archivo” de las actuaciones, que es un mero acto material de “archivar” la causa tras la oportuna resolución judicial de sobreseimiento, y que por tanto no designa ni significa actividad jurídica alguna.

Esta frase, incluida en la ley procesal de “lege ferenda” sería necesario trasladarla al artículo 456 CP, para zanjar el problema al que se ha hecho referencia, es más, por si incluso este término pudiera dar lugar a dudas, el tipo debería especificar a qué clase de sobreseimiento se refiere y cual es por tanto, el que tiene virtualidad a efectos de poder perseguir este injusto.

Necesidad de modificación que, por la nueva redacción de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se extendería también al “auto de archivo” y a la posibilidad que se le otorga al Ministerio Fiscal de “archivar” las diligencias de investigación que lleve a cabo con carácter propio, incluso a la Policía Judicial.

El apartado segundo del artículo 456 CP, prevé una incoación de oficio del proceso correspondiente condicionada a una operación valorativa del órgano jurisdiccional que ha conocido de la causa principal y que además tiene carácter discrecional, aunque fundamentado, previéndose además esta posibilidad en el artículo 9.2 de la LOC.

Por otra parte, el mandato de proceder del Juez o Tribunal ha dejado de ser un condicionante procesal, de manera que, aunque el precepto indique al órgano judicial cuando debe proceder de oficio, si resultan indicios bastantes de la falsedad de la imputación, deja fuera de dudas el derecho de los particulares para emprender acción penal contra el falso acusador, sea cual sea la decisión que adopten los Tribunales.

La posibilidad de denuncia por el ofendido queda zanjada con la nueva redacción del artículo 456 del Código Penal. Ello supone un avance en la constitución de éste tipo, que establece un equilibrio entre el deber de denunciar y los derechos de las personas que se ven vulnerados cuando se formula querella o denuncia con fines ilícitos, y que bajo ningún concepto deben verse mermados por esta circunstancia.

Se plantea además otra cuestión, cuando menos interesante, como es la posibilidad de “denuncia” por el Ministerio Fiscal, actualmente vetada y que entiendo, cambia con la nueva reforma introducida por la Ley 14/2003, de 26 de mayo, de modificación de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, que regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, al introducir el artículo 5, un nuevo párrafo, que dispone: “si la investigación hubiera evidenciado hechos de significación penal y sea cual fuese el estado de las diligencias, el fiscal procederá a su judicialización, formulando al efecto la oportuna denuncia o querella, a menos que resultara procedente su archivo”.

Circunstancia que de “lege ferenda” haría necesaria la modificación del art. 456 CP, en el sentido de posibilitar la acción directa del Ministerio Fiscal mediante la interposición de la oportuna denuncia o querella, cuando estime que los hechos pudieran ser constitutivos de un delito de acusación o denuncia falsas, y ello porque se reforzaría el principio de legalidad y seguridad jurídica y porque se estaría dando cumplimiento a una de las funciones establecidas en el propio Estatuto Orgánico, cual es la de velar por el respeto de las instituciones, de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas actuaciones exija su defensa, atribuciones que por otra parte, ya tenía anteriormente concedidas el Ministerio Público.

Tampoco se puede prescindir del análisis del “indicio”, no como derivado del término latino “indicare” al que se ha hecho referencia, sino

como derivado de “inde dico”, término que pone de manifiesto la importancia de la “prueba de indicios” en este tipo delictivo.

Al nacer la “denuncia falsa” en la mente, y ser ahí donde habrá que probar su intención, este tipo de elementos que pertenecen a la percepción y esfera íntima del sujeto son los que deben ser objeto de prueba, a través de actos de carácter externo, de forma coherente y precisa.

Sin embargo, en determinadas ocasiones no será posible, sino a través de “indicios inculpatórios”, lo que significa, no poder prescindir de ellos, puesto que de ser así, supondría la impunidad de una conducta, *-la del falso acusador o denunciador-*, caracterizada por su especial y mala intencionalidad, provocando una injusticia y conculcando el principio más elemental de seguridad jurídica que ampara a todo ciudadano.

DÉCIMA.- Para entender consumado el delito de acusación y denuncia falsas, es necesaria la realización de los elementos requeridos en el tipo del artículo 456 CP, debiendo concurrir los elementos objetivos y subjetivos previstos, aunque el autor no haya logrado su propósito, y ello al encontrarnos ante un delito de peligro abstracto, en el que el legislador presume que ciertas conductas entrañan siempre peligro y su realización se supone, sin más peligrosa.

La posibilidad de apreciar éste delito en grado de tentativa plantea mayores problemas, no siendo en principio posible apreciarla, pues realizada la imputación con los requisitos legales dispuestos en el art. 456 CP, se produce la consumación del tipo, ni siquiera en los supuestos en los que el Ministerio Fiscal o Policía Judicial han incoado diligencias y han procedido a su archivo sin ponerlas en conocimiento de la Autoridad Judicial, ya que en estos supuestos se ha producido la preceptiva imputación de hechos falsos ante las personas a las que se refiere el tipo delictivo.

Ello no significa que de “lege ferenda” fuera conveniente añadir a las resoluciones de la Autoridad Judicial, los posibles archivos del Ministerio Fiscal y Policía Judicial al encontrarnos ante una necesidad político-criminal de penar un supuesto delito y de que no se hayan producido actuaciones procesales, si por tales se entienden las que se desarrollan ante la autoridad judicial, asumiendo que se ha atacado la confianza de la norma y que la conducta llevada a cabo por el sujeto tiene la suficiente trascendencia para iniciar diligencias indagatorias y averiguaciones con el objeto de que los supuestos hechos no queden impunes.

UNDÉCIMA.- La autoría y participación en el delito de acusación y denuncia falsas, se restringe al encontrarnos ante un delito común, a los problemas que plantea la autoría mediata y coautoría.

La llamada “autoría mediata” de las personas que actúan como mandatarios en este delito: Abogado y Procurador, debe resultar diferenciada, según actúen con desconocimiento de la falsedad de la denuncia o querella, o lo hagan con conocimiento de la falsa imputación.

En el supuesto de que, Letrado o Procurador no hubieran tenido conocimiento de la falsedad, el verdadero autor del delito es aquel que ha tenido el dominio del hecho para ordenar y decidir la interposición de la querella criminal, pero nunca el Abogado o Procurador, que se han limitado a darle forma técnica a la misma. Ahora bien, si el Letrado o Procurador, aun constándole que los hechos no responden a la realidad, firman y presentan una querella criminal tergiversando los mismos, deben ser considerados como autores del delito.

En supuestos de simulación de huellas o rastros de delito de los que se deduce su comisión por una persona indirecta, aun cuando no hay verdadera imputación, se puede entender que el simulador es “autor mediato” del delito

de acusación y denuncia falsas, y sí el falso denunciante o acusador es forzado o inducido a engaño por persona, para que realice la imputación se estaría también, ante un supuesto de “autoría mediata”.

En el caso de “persona” que coopera, a sabiendas o con conocimiento de la falsedad de la denuncia y declarando como testigo, adhiriéndome a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo entiendo que, no son, ni coautores ni cómplices del delito de acusación y denuncia falsas, sino de “falso testimonio en causa criminal”. Cuando además de la acusación y denuncia falsas se produce una “detención ilegal”, la Doctrina se divide entre los que entienden que el falso acusador o denunciador sería autor mediano de la detención ilegal, y los que sostienen que no se puede construir esta teoría porque la intervención de los Tribunales interrumpiría el nexo causal entre la acción del denunciante y el resultado.

El delito de acusación y denuncia falsas guarda estrecha relación con otros delitos recogidos en el Código, resultando a veces complejo calificar una determinada conducta y provocando un laborioso proceso interpretativo para saber que norma es aplicable al caso, lo que da lugar al denominado “concurso de normas” cuya fundamentación radica en el principio “*non bis in idem*” y en la existencia de “*unidad valorativa*” frente al hecho cometido.

Esta similitud, tiene su máximo exponente en la calumnia, de manera que algunos autores sostienen que la acusación y denuncia falsas no es sino una modalidad agravada de la calumnia, *-aunque las diferencias entre ellos son obvias-*, produciéndose problemas concursales entre ambas figuras que han de resolverse atendiendo al caso específico y que tienen lugar, no solo en estos dos tipos delictivos, sino también en relación con: la falsedad documental, el falso testimonio, detención ilegal, simulación de delitos, prevaricación, sin olvidar la figura del “delito continuado”, regulada en el

artículo 74 del Código Penal, aunque con carácter general, queda vedada su aplicación en esta figura penal.

DUODÉCIMA.- Las penas previstas en el artículo 456 CP, vienen determinadas por la imputación que se efectúe, graduándose ésta según se haya imputado un delito grave, menos grave, o leve. Sin embargo de “*lege ferenda*” sería conveniente equiparar la pena prevista para el caso de imputación del delito o falta que fuere, y ello porque, tanto la Administración de Justicia como los bienes personales del individuo se ven conculcados en igual forma, ya se impute la infracción penal que merezca una u otra calificación jurídica y que como consecuencia, pone en funcionamiento la maquinaria judicial con la misma intensidad, puesto que la práctica de diligencias policiales y judiciales no depende de la calificación que merezca la imputación.

El individuo sufre con la misma intensidad la supuesta falsa imputación, puesto que el estigma creado y la repercusión social es la misma, sobre todo cuando nos trasladamos a la esfera del profano del Derecho, la familia y terceras personas que se puedan ver afectadas y que no conocen de calificaciones jurídicas y sí de hechos imputados, por lo que la pena debería unificarse a efectos de imputación, sin perjuicio de establecer la trascendencia a posibles efectos civiles, dependiendo del alcance de la misma; debiéndose sancionar además, la imputación de hechos que dieran lugar a sanciones administrativas, reduciendo en este supuesto la pena a imponer, y contemplarse la sanción de mayor pena en caso de que el falsamente acusado o denunciado hubiese estado privado de libertad.

En relación a la determinación de la pena en función del grado de ejecución, y de las personas responsables del delito y circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, conviene destacar la nueva

regulación en relación con los menores, mediante Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que, los menores de 18 años quedan sometidos a jurisdicción especial.

Respecto a la aplicación de la reincidencia, se plantean ciertos problemas, al ser dudosa su aplicación en algunos delitos contenidos en el Título XX, del Libro II del Código Penal. No obstante, entiendo que ésta exclusión, no puede hacerse extensiva al delito objeto de análisis, al ser objeto de protección bienes personales del ofendido, considerando además, que con ello se ataja la conducta de aquellos sujetos que deliberadamente y con intención maliciosa, denuncian una y otra vez, sabiendo que la imputación es falsa, llegando a convertirse en una idea obsesiva o patológica, lo que no impide, por el juego de aplicación de penas previsto en el artículo 66 CP, que se aprecien una y otra, y que se imponga al culpable la pena señalada por la ley, en base a las circunstancias personales del delincuente y a la gravedad del hecho.

En cuanto a la pena a imponer, cuando se produce un “concurso de infracciones”, sumándose a la posición de la Doctrina, entiendo que sería conveniente una pena única para todas las modalidades concursales, con un límite mínimo y uno máximo que posibiliten la fijación de la pena a aplicar, con determinadas excepciones al límite máximo con objeto de evitar penas excesivamente largas y duras contrarias a los principios fundamentales que disciplinan la teoría de la pena y la esencia del Derecho Penal.

Esta “tesis” trasladada al delito que analizamos y a los problemas concursales que se presentan con otros tipos delictivos, supondría la solución y unificación a efectos de la pena, en todo caso deseable para evitar diferencias que en nada contribuyen a los fines de la pena.

La “exención de la pena” puede venir determinada por aplicación de la figura de la retractación, prevista en el Código Penal de Venezuela, que tiene

efectos de reducción de pena y en el Código de Colombia que lo contempla como circunstancia atenuante. Nuestro Código lo prevé respecto de los delitos de calumnia y falso testimonio, sin embargo, carece de trascendencia en el delito de la acusación y denuncia falsas.

El transcurso del tiempo, no podía dejar de afectar a la acusación y denuncia falsas, que además en este delito goza de especialidad, al encontrarnos ante un tipo delictivo en el que las normas procesales y sustantivas están íntimamente entrelazadas, y en el que no se puede proceder contra el falso acusador o denunciante, si previamente no se ha puesto fin al anterior procedimiento, mediante sentencia firme, o auto también firme de sobreseimiento o archivo, de forma que no se puede entender la prescripción en este delito, si no se tiene en cuenta ambos procedimientos.

DÉCIMO TERCERA.- Los efectos del delito de la acusación y denuncia falsas no se circunscriben a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido, sino que en ocasiones a este daño, que puede denominarse penal, le acompaña un daño civil consistente en pérdidas económicas y patrimoniales y en el sufrimiento de toda índole padecidos por la víctima de la infracción penal. Responsabilidad civil que, aun cuando esté dentro del ámbito procesal del juicio penal, no por ello pierde su naturaleza ontológica de resarcimiento y no de pena, y cuyo contenido viene determinado por la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales, que en el caso de la acusación y denuncia falsas, al considerarse un delito pluriofensivo se causan también a la Administración de Justicia, y que han de ser objeto de resarcimiento al producirse una “distracción” de los cometidos propios de ésta, y que tienen su reparación y compensación en la imposición de costas.

A los daños y perjuicios sufridos por el ofendido le son aplicables los preceptos sobre responsabilidad civil, aunque al no tratarse de un delito de resultado, esta responsabilidad queda reducida a los perjuicios materiales y morales, entendidos éstos dentro de un concepto amplio de daños, como toda desventaja o merma que experimente una persona en sus bienes personales y jurídicos (patrimonio, vida, salud, honor, bienestar, capacidad económica de adquisición, etc.) y que ocasiona una diferencia entre el estado del patrimonio actual de perjudicado y el que tendría dentro de ese patrimonio en el caso de que el hecho dañoso no se hubiera producido.

Pero no hay que olvidar que el daño moral, que va íntimamente ligado a este tipo de infracción, tiene un amplio espectro acogiendo también el sentimiento de la dignidad lastimada o vejada, el deshonor el desprestigio, la deshonra o el descrédito consecutivo a la injuria sufrida, pues aun cuando el delito que se analiza protege el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, no deja de constituir también un ataque contra bienes individuales de la persona denunciada falsamente, pero es más, es que no solamente puede verse afectado el patrimonio personal del acusado, sino que los perjuicios pueden incluso trascender y afectar a terceras personas que hubieran podido prestar algún tipo de fianza con motivo de la falsa acusación.

Ahora bien, si se opta por reclamar, únicamente en la vía civil los daños y perjuicios que se puedan haber ocasionado como consecuencia de un hecho constitutivo de “acusación o denuncia falsas”, en virtud de lo establecido en el artículo 1902 del Código Civil, el deber de indemnización no sólo se produce en los casos de actuación maliciosa, sino también en los supuestos en los que la acusación o denuncia resulte movida por imprudencia o negligencia, ya que aunque no se den las condiciones de punibilidad, se da la efectiva producción del daño y la relación de causa a efecto entre el acto productor del daño y el daño/s o perjuicio ocasionado, aunque también se puede optar por el

resarcimiento del honor en vía civil por “intromisión ilegítima”, a través de la vigente Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

En lo que se refiere a las “costas causadas” ninguna especialidad presentan salvo el hecho de que su imposición al “falso acusador” en este tipo de procedimiento se hace del todo necesaria.

Por otra parte, el hecho de que el Estado tenga que satisfacer el coste de determinados gastos generados en definitiva por una persona que lo hace con conciencia plena de estar poniendo en marcha indebidamente la Administración de Justicia, me lleva a plantear la posibilidad de reclamación por ésta del coste de esos daños que hoy por hoy se conceptúan como “costas procesales y/o judiciales” y que disuadirían a estos sujetos de cometer la acción delictiva.

Tampoco se pueden olvidar las consecuencias en el ámbito civil y en la persona condenada por acusación o denuncia falsas, en cuanto a la incapacidad para suceder por causa de indignidad, constituyendo asimismo justa causa de desheredación, aunque de “lege ferenda”, sería necesario adaptar estos preceptos a la nueva regulación penal, así como a las consecuencias procesales que tiene el hecho de haber sido condenado dos veces por sentencia firme, como reo de delito de denuncia falsa o querella calumniosa y que impiden que el sujeto siga ejercitando acciones penales, obligando al Juez a inadmitir a trámite la denuncia o querella.

Finalmente, cabe añadir de “lege ferenda” la conveniencia de incluir la previsión jurídica que contiene el STGB alemán y el Código Penal Portugués, referida a la “publicación de la sentencia” a instancia del ofendido y que debería hacerse, siempre y en todo caso a expensas del “condenado” por la imputación falsa.

RELACIÓN DE JURISPRUDENCIA

RELACIÓN DE JURISPRUDENCIA

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia del Tribunal Constitucional 9/1981, de 31 de marzo

Sentencia del Tribunal Constitucional 145/1982, de 6 de abril

Sentencia del Tribunal Constitucional 89/1983, de 2 noviembre

Sentencia del Tribunal Constitucional 34/1983, de 6 de mayo

Sentencia del Tribunal Constitucional 62/1984, de 21 de mayo

Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1985, 30 de septiembre

Sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986, de 29 de julio

Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1988, de 8 de junio

Sentencia del Tribunal Constitucional 40/1988, de 10 de marzo

Sentencia del Tribunal Constitucional 98/1989, de 14 de febrero

Sentencia del Tribunal Constitucional 56/1990, de 29 de marzo

Sentencia del Tribunal Constitucional 241/92, de 21 de diciembre

Sentencia del Tribunal Constitucional 48/1994, de 17 de marzo

Sentencia del Tribunal Constitucional 139/1995, de 26 de septb

Sentencia del Tribunal Constitucional 150/1999, de 4 de julio

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia de 9 de noviembre de 1871

Sentencia de 20 de enero de 1874

Sentencia de 22 de octubre de 1874

Sentencia de 27 de noviembre de 1876

Sentencia de 11 de julio de 1877

Sentencia de 14 de junio de 1880

Sentencia de 14 de diciembre de 1883

Sentencia de 5 de octubre de 1886

Sentencia de 29 de abril de 1892

Sentencia de 12 de octubre de 1895

Sentencia de 13 de octubre de 1899

Sentencia de 13 de junio de 1904

Sentencia de 7 de junio de 1911

Sentencia de 30 de octubre de 1916

Sentencia de 9 de diciembre de 1919

Sentencia de 4 de julio de 1922

Sentencia de 6 de abril de 1926

Sentencia de 28 de junio de 1929

Sentencia de 3 de junio de 1944

Sentencia de 14 de febrero de 1945

Sentencia de 12 de marzo de 1945

Sentencia de 19 de junio de 1947

Sentencia de 20 de diciembre de 1948

Sentencia de 24 de abril de 1951

Sentencia de 29 de enero de 1953

Sentencia de 8 de febrero de 1954
Sentencia de 6 de diciembre de 1957
Sentencia de 4 de julio de 1958
Sentencia de 18 de enero de 1960
Sentencia de 12 de noviembre de 1962
Sentencia de 27 de mayo de 1966
Sentencia de 25 de abril de 1967
Sentencia de 30 de abril de 1968
Sentencia de 17 de octubre de 1968
Sentencia de 15 de noviembre de 1968
Sentencia de 28 de junio de 1969
Sentencia de 27 de abril de 1970
Sentencia de 20 de octubre de 1971
Sentencia de 20 de marzo de 1972
Sentencia de 29 de marzo de 1974
Sentencia de 1 de febrero de 1975
Sentencia de 12 de mayo de 1975
Sentencia de 14 de octubre de 1976
Sentencia de 10 de marzo de 1978
Sentencia de 4 de noviembre de 1978
Sentencia de 9 de febrero de 1979
Sentencia de 2 de marzo de 1982
Sentencia de 3 de mayo de 1982
Sentencia de 18 de junio de 1983
Sentencia de 24 de abril de 1984
Sentencia de 3 de junio de 1984
Sentencia de 8 de octubre de 1984
Sentencia de 17 de abril de 1985

Sentencia de 21 de junio de 1985
Sentencia de 20 de septiembre de 1985
Sentencia de 29 de marzo de 1986
Sentencia de 23 de septiembre de 1987
Sentencia de 13 de junio de 1988
Sentencia de 23 de julio de 1988
Sentencia de 6 de marzo de 1989
Sentencia de 29 de abril de 1989
Sentencia de 22 de septiembre de 1989
Sentencia de 6 de octubre de 1989
Sentencia de 9 de octubre de 1989
Sentencia de 12 de marzo de 1990
Sentencia de 16 de mayo de 1990
Sentencia de 18 de julio de 1990
Sentencia de 19 de septiembre de 1990
Sentencia de 24 de enero de 1991
Sentencia de 22 de febrero de 1991
Sentencia de 16 de marzo de 1991
Sentencia de 15 de abril de 1991
Sentencia de 4 de julio de 1991
Sentencia de 12 de julio de 1991
Sentencia de 9 de octubre de 1991
Sentencia de 16 de diciembre de 1991
Sentencia de 7 de julio de 1992
Sentencia de 29 de septiembre de 1992
Sentencia de 17 de noviembre de 1992
Sentencia de 23 de noviembre de 1992
Sentencia de 20 de enero de 1993

Sentencia de 28 de enero de 1993
Sentencia de 22 de mayo de 1993
Sentencia de 18 de junio de 1993
Sentencia de 23 de septiembre de 1993
Sentencia de 20 de mayo de 1994
Sentencia de 4 de julio de 1994
Sentencia de 28 de noviembre de 1994
Sentencia de 1 de marzo de 1995
Sentencia de 8 de marzo de 1995
Sentencia de 11 de mayo de 1995
Sentencia de 18 de octubre de 1995
Sentencia de 13 de diciembre de 1995
Sentencia de 25 de mayo de 1996
Sentencia de 16 de septiembre de 1996
Sentencia de 3 de octubre de 1996
Sentencia de 30 de noviembre de 1996
Sentencia de 10 de enero de 1997
Sentencia de 8 de febrero de 1997
Sentencia de 21 de mayo de 1997
Sentencia de 25 de julio de 1997
Sentencia de 9 de diciembre de 1997
Sentencia de 17 de febrero de 1998
Sentencia de 4 de mayo de 1998
Sentencia de 5 de junio de 1998
Sentencia de 2 de octubre de 1998
Sentencia de 4 de diciembre de 1998
Sentencia de 15 de junio de 1999
Sentencia de 29 de junio de 1999

Sentencia de 18 de octubre de 1999
Sentencia de 10 de diciembre de 1999
Sentencia de 31 de enero de 2000
Sentencia de 30 de junio de 2000
Sentencia de 4 de julio de 2000
Sentencia de 25 de julio de 2000
Sentencia de 8 de enero de 2001
Sentencia de 11 de junio 2001
Sentencia de 17 de mayo de 2002
Sentencia de 21 de septiembre de 2002
Sentencia de 14 de octubre de 2002
Sentencia de 21 de octubre de 2002
Sentencia de 22 de octubre de 2003
Sentencia de 10 de febrero de 2005
Sentencia de 23 de marzo de 2005
Sentencia de 19 de octubre de 2005
Sentencia de 7 de abril de 2006
Sentencia de 16 de noviembre de 2007
Sentencia de 24 de febrero de 2010
Sentencia de 10 de diciembre de 2010
Sentencia de 29 de marzo de 2011
Sentencia de 25 octubre de 2011
Sentencia de 3 de mayo de 2012

OTRAS SENTENCIAS

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 17 de enero de 1990 (caso Delcourt)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, 5 de enero de 1994

Sentencia de la Audiencia Provincial de León, 26 de julio de 1999

Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona, 9 de noviembre de 1999

Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava, 5 de octubre de 2000

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca, 22 de noviembre de 2000

Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, 22 de marzo de 2001

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, 24 de julio de 2002

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, 29 de julio de 2004

Sentencia de la Audiencia Provincial de León, 11 de abril de 2005

Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila, 18 de enero de 2006

Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, 8 de septiembre de 2006

Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, 15 de febrero de 2007

Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, 24 de enero de 2008

Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife, 4 de abril de 2008

Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, 23 de junio de 2008

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, 30 de septiembre de 2008

Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, 4 de junio de 2009

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, 19 de junio de 2009

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, 8 de julio de 2009

Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, 21 de julio de 2009

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, 20 de octubre de 2009

Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, 27 de septiembre de 2010

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, 29 de noviembre de 2010

Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara, 14 diciembre de 2011

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, 13 de enero de 2012

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, 15 de marzo de 2012

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, 7 de junio de 2012

Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, 19 de junio de 2012

Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, 6 de julio de 2012

Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, 13 de septiembre de 2012

Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, 31 de octubre de 2012

Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete, 15 de noviembre de 2012

AUTOS

Auto de la Audiencia Provincial de Gerona, 12 de marzo de 1992

Auto del Tribunal Supremo, 5 de abril de 1994

Auto del Tribunal Supremo, 25 de septiembre de 1996

Auto del Tribunal Supremo, 30 de junio de 1998

Auto de la Audiencia Provincial, Gerona de 30 de junio de 1998

Auto del Tribunal Supremo, 21 de septiembre de 2000

Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 14 de abril de 2003

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, de 21 de mayo de 2003

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, de 30 de marzo de 2005

Auto de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, de 5 de junio de 2006

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, de 17 de abril de 2007

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, de 17 de octubre de 2007

Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 5 de marzo de 2008

Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 14 de enero de 2009

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, 2 de marzo de 2009

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, de 20 de octubre de 2009

Auto de la Audiencia Provincial de Ávila, de 10 de febrero de 2010

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, de 3 de febrero de 2011

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, de 7 de junio de 2011

Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria, de 9 de noviembre de 2011

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, de 1 de diciembre de 2011

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, de 4 de abril de 2012

Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 24 de mayo de 2012

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, de 24 de octubre de 2012

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA DE PAZ, E.:

- Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Tomo III. 2ª Edición Corregida y aumentada. Editorial Reus, S.A. Madrid, 1924.

ALONSO ÁLAMO, M.:

- Protección penal del honor. Sentido actual y límites constitucionales. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo XXXVI. Fascículo I. Madrid, 1983.

ALONSO Y ALONSO, J. M.:

- De la vigencia y aplicación del Código Penal de 1822. Revista Escuela Estudios Penitenciarios nº 11. Febrero, 1946.

ÁLVAREZ GARCÍA, F. J.:

- Contribución al estudio sobre la aplicación del Código Penal de 1822. Cuadernos de Política Criminal nº 5. Madrid, 1978.
- Bien jurídico y Constitución. Cuadernos de Política Criminal. Madrid, 1991.
- En VV.AA. Comentarios a la Reforma Penal de 2010. 1ª Edición. Editorial Tirant lo Blanch, S.L.. Valencia, 2010.

ANTÓN ONECA, J.:

- Derecho Penal. 2ª Edición. Anotada y puesta al día por C. Camargo Hernández/ Hernández Guijarro J.J./ Beneytez Moreno, L. Editorial Akal. S.A.. Madrid, 1986
- Los antecedentes del nuevo Código Penal. Revista General de Jurisprudencia y Legislación. Volumen XLI. Enero, 1929. Editorial Reus S.A.. Madrid, 1929.
- Historia del Código Penal de 1822. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Madrid, 1965.

APARISI MIRALLES, A.:

- Aproximación histórica al problema del bien jurídico en el delito de acusación y denuncia falsas. Estudios jurídicos en memoria del Profesor J. R. Casabó Ruiz. Valencia, 1998.

ARANGUREN SÁNCHEZ, C./ ALARCÓN NAVÍO, E.:

- El Código Penal Francés Traducido y anotado. 2ª Edición. Editorial Comares, S.L.. Granada, 2003.

ARROYO DE LAS HERAS, A./ MUÑOZ CUESTA, J.:

- Manual de Derecho Penal. El Delito. 1ª Edición. Editorial Aranzadi S.A.. Pamplona, 1985.

BAJO FERNÁNDEZ, M./ FEIJOO SÁNCHEZ, B.J./ GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.:

- En VV.AA.Tratado de Responsabilidad penal de las personas jurídicas. 1ª Edición. Editorial Civitas-Thomson Reuters. Pamplona, 2012.

BECCARIA, C.:

- De los delitos y las penas. Traducido por F. Tomás y Valiente. Editorial Aguilar, S.L. Madrid, 1982.
- Tratado de los delitos y las penas. Traducción del italiano por J. A. de las Casas. Editorial Comares, S.L.. Granada, 2008.

BENEYTEZ MERINO, L.:

- En VV.AA.: Código Penal comentado. Concordancias y Jurisprudencia. Director: C. Conde-Pumpido Ferreiro. Tomo II. Editorial Bosch, Barcelona, 2004.
- En VV.AA.: Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia. Tomo III. Director: C. Conde-Pumpido Ferreiro. Edit. Trivium, SA.. Madrid, 1997.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.:

- Honor y libertad de expresión. Las causas de justificación en los delitos contra el honor. 1ª Edición. Editorial Tecnos S.A. Madrid, 1987.

BUENO ARÚS, F.:

- Las normas penales de la Constitución Española de 1978. Revista General de Jurisprudencia y Legislación. Núm., 1 Editorial Reus. Madrid, 1979.

BUSTOS RAMÍREZ, J. J.:

- Manual de Derecho Penal. Parte Especial. 2ª Edición. Editorial Ariel, S.A.. Barcelona, 1991.

CALDERÓN CEREZO, A./ CHOCLÁN MONTALVO, J.A.:

- Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II. 2ª Edición. Adaptada al programa de las pruebas para ingreso en las Carreras Judicial y Fiscal. Editorial Bosch, S.A..Barcelona, 2001.
- Manual de Derecho Penal. Parte General. Tomo I. 1ª Edición. Ediciones Deusto Jurídico. Planeta de Agostini, S.L.. Barcelona, 2005.

CÁMARA VILLAR, G.:

- En VV.AA. Manual de Derecho Constitucional. Coordinador: F. Balaguer Callejón; J. F. López Aguilar/ J. A. Montilla Martos/ Mª. L. Balaguer Callejón. 6ª Edición, actualizada a septiembre de 2011. Editorial Tecnos. Grupo Anaya, S.A.. Madrid, 2011.

CANCIO MELÍA, M.:

- Comentarios al Código Penal. Director: G. Rodríguez Mourullo. Coordinador: A. G. Jorge Barreiro. 1ª Edición. Editorial Civitas, S.A.. Madrid, 1997.

CASABÓ RUIZ, J. R.:

- Los orígenes de la Codificación Penal en España. El Plan de Código Criminal de 1787. Anuario de Derecho Penal y de las Ciencias Penales. Tomo XXII. Fascículo I. Madrid, 1969.
- La aplicación del Código Penal de 1822. Anuario de Derecho Penal. Tomo XXX. Fascículo II. Mayo-Agosto, 1979.
- El Proyecto de Código Penal de 1939. Estudio preliminar.

CASTIÑEIRA PALOU, M. T.:

- Comentarios al artículo 74 de la Constitución. En Comentarios al Código Penal. Tomo III. Director: M. Cobo del Rosal. 1ª Edición. Editorial Edersa, S.A.. Madrid, 1999.

CASTRO Y OROZCO, J. /ORTÍZ DE ZÚÑIGA, M.:

- Código Penal explicado para la común inteligencia y fácil aplicación de sus disposiciones. Tomos I y II. Imprenta y Librería de D. Manuel Sanz. Granada, 1848.

CEREZO MIR, J.:

- Curso de Derecho Penal Español. Parte General. I. Introducción. 6ª Edición. Editorial Tecnos, Grupo Anaya S.A.. Madrid, 2004.
- Derecho Penal. Parte General. Lecciones. 2ª Edición. UNED. Madrid, 2000.

COBO DEL ROSAL, M.:

- En VV.AA. Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial. Tomo II. Director: M. Cobo del Rosal; C. Carmona Salgado./ J. J. González

Rus./ L. Morillas Cueva./ M. Polaino Navarrete./G. Portilla Contreras./
I. Segrelles de Arenaza. Editorial Marcial Pons, S.L.. Madrid, 1997.

- Examen crítico del párrafo 3º del artículo 119 del Código Penal.
R.G.L.J. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1962.

COBO DEL ROSAL, M. / VIVES ANTÓN, T. S.:

- Derecho Penal. Parte General. 5ª Edición, corregida, aumentada y
actualizada. Editorial Tirant lo Blanch, S.L.. Valencia, 1999.

CÓDIGO DEONTOLÓGICO DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA.:

- Aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española,
de 30 de junio de 2000.

CÓDIGO DEONTOLÓGICO.:

- Aprobado por el Consejo de Colegios de Abogados de Europa
(CCBE) el 28 de noviembre de 1998.

CONDE-PUMPÍDO FERREIRO, C.:

- En VV.AA. Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia. Tomo
III.(Artículo 386 a Disposiciones finales). Director: C. Conde-Pumpído
Ferreiro; L.Beneytez Merino./ J. Burkhalter Thiebaut./ M. Covián
Regales./ R. Hernández Hernández./ L. Jordana de Pozas González./ J.
López Barja de Quiroga./ J.M. Paz Rubio./F. J. Puyol Montero./ M.
Serrano Pascual. 1ª Edición. Editorial Trivium, S.A.. Madrid, 1997.

CONDE-PUMPÍDO TOURÓN, C.:

- En VV.AA. Comentarios al Código Penal. (Artículos 446 a la
Disposición Derogatoria). Director: C. Conde-Pumpído Tourón.

Coordinador: J. López Barja de Quiroga. Tomo 5º. 1ª Edición. Editorial Bosch, S.A.. Barcelona, 2007.

CÓRDOBA RODA, J.:

- Comentarios al Código Penal. Parte Especial. Tomo II. Editorial Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid, 2004.
- Comentarios al Código Penal. Tomo III. Editorial Ariel, S.L.. Barcelona, 1978.
- Las eximentes incompletas en el Código Penal. Publicaciones del Instituto de Estudios Jurídicos. Oviedo, 1966.

CÓRDOBA RODA, J./ GARCIA ARÁN, M.:

- Comentarios al Código Penal. Parte Especial. Tomo II. 1ª Edición. Editorial Marcial Pons. 1ª Edición. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.. Madrid, 2004.

CRESPI, A./ STELLA, F./ ZUCCALÁ, G.:

- Commentario breve al Codice Penale. Cedam. Padova, 1999.

CUELLO CALÓN, E.:

- Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Volumen I. 18ª Edición. Revisada y puesta al día por C. Camargo Hernández. Bosch, Casa Editorial S.A. Barcelona, 1980.
- Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II. Volumen I. 14ª Edición. Bosch, Casa Editorial S.A.. Barcelona, 1984.
- El nuevo Código Penal Español. Revista General de Jurisprudencia y Legislación. Madrid, 1928.

CUELLO CONTRERAS, J.:

- El Derecho Penal Español. Parte General. Nociones introductorias. Teoría del delito. 3ª Edición. Editorial Dykinson, S.L.. Madrid, 2002.

CUERVO PITA, M.:

- Acusación y denuncias falsas. Nueva Enciclopedia Jurídica Seix Editor. Tomo II. Madrid, 1983.

CHOCLÁN MONTALVO, J. A.:

- El delito continuado. 1ª Edición. Editorial Marcial Pons, S.L.. Madrid, 1997.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R.:

- En VV.AA. El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor J. M. Valle Muñiz. “El delito continuado. Especial referencia al tratamiento penológico en las infracciones contra el patrimonio continuadas”. 1ª Edición. Editorial Aranzadi, S.A.. Pamplona, 2001.

DE VIZMANOS, T. M. / ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C.:

- Comentarios al Código Penal. Tomo II. 2ª Edición. Madrid, 1853.

DEL MORAL GARCÍA, A.:

- En VV.AA. Código Penal de 1995. Comentarios y Jurisprudencia. Coordinador: I. Serrano Butragüeno. 1ª Edición. Editorial Comares, S.L.. Granada, 1998.

DEL ROSAL FERNÁNDEZ, J.:

- Principios del Derecho Penal Español: Lecciones. Tomo I. Imprenta y librería, Casa Martín. Valladolid, 1945.
- Ideas histórico dogmáticas del Código Penal de 1944. Información jurídica del Ministerio de Justicia. Madrid, 1947.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO. M.:

- ¿Error de tipo o error de hecho?. El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor J. M. Valle Muñiz. Coordinadores: G. Quintero Olivares./ F. Morales Prats. 1ª Edición. Editorial Aranzadi, S.A. Navarra, 2001.

DÍAZ PITA, Mª. M.:

- El delito de acusación y denuncias falsas: problemas fundamentales. 1ª Edición. Editorial PPU. Barcelona, 1996.
- El dolo eventual. 1ª Edición. Editorial Tirant lo Blanch S.L.. Valencia, 1994.

DICCIONARIO TERMINOLÓGICO DE CIENCIAS MÉDICAS:

12ª Edición. Editorial Salvat. Barcelona, 1989.

DOMÍNGUEZ BORDONA, J.:

- Manuscritos con pinturas. Notas para un inventario de los conservados en colecciones públicas y particulares de España. Tomo I. Centro de Estudios Históricos. Madrid, 1933.

DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E. M^a.

- El Falso testimonio de testigos, peritos e intérpretes. 1ª Edición. Instituto de Criminología de Madrid. Editoriales de Derecho Reunidas, S.A.. Madrid, 2002.

ECHANO BASALDÚA, J. J.:

- En VV.AA. Compendio de Derecho Penal. Parte Especial. Volumen II. Director: M. Bajo Fernández. J. Díaz-Maroto y Villarejo/ J. I. Echano Basaldúa/ J.A. Lascuráin Sánchez/ J. Lozano Miralles/ B. Mendoza Buergo/ F. Molina Fernández/ M. Pérez Manzano/ C. Suárez González. 1ª Edición. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.. Madrid, 1998.

ELÍAS MONDEJA, A.:

- Delitos contra la Administración de Justicia. Comentario al delito de acusación y denuncia falsas y su proyección en el Proyecto de Código Penal de 1992. RGD. Año L. Núm. 600. Valencia, 1994.

FEIJOO SÁNCHEZ, B, J.:

- En VV.AA. Tratado de Responsabilidad Penal de las personas jurídicas. Director M. Bajo Fernández. 1ª Edición. Editorial Aranzadi, S.A.. Pamplona, 2012.

FERNÁNDEZ ESPINAR, G.:

- La acusación y denuncia falsas en el marco de los delitos contra la Administración de Justicia. Actualidad Penal, XXXII. Núm. 28-7, 13-julio. Año 1997.

FERRER SAMA, A.:

- El delito de acusación y denuncia falsas. Libro en Homenaje al Profesor D. Nicolás Pérez Serrano. Instituto Editorial Reus, S.A.. Madrid, 1959.

GACTO FERNÁNDEZ, E./ ALEJANDRE GARCÍA, J. A./ GARCÍA MARÍN, J. M.:

- El Derecho Histórico de los pueblos de España. 8ª Edición. Editorial Agisa, S.A.. Madrid, 1994.

GARCÍA ANDRADE, J. M.:

- Psiquiatría Criminal y Forense. 2ª Edición. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2002.

GARCÍA BLAZQUEZ, M.:

- Análisis Médico-legal de la imputabilidad en el Código Penal de 1995. (Un análisis médico-legal del artículo 20.1 y 20.2 CP). Editorial Comares, Granada, 1997.

GARCÍA CAMIÑAS, J.:

- La Lex Remmia de Calumniatoribus. 1ª Edición. Universidad de Santiago de Compostela. Santiago, 1984.

GARCÍA - PABLOS DE MOLINA, A.:

- Sobre el principio de intervención mínima del Derecho Penal como límite del “ius puniendi”. Estudios penales y jurídicos. Homenaje al Profesor E. Casas Baquero. Córdoba, 1996.

- Introducción al Derecho Penal. Instituciones, fundamentos y tendencias del Derecho Penal. 5ª Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces, S.A.. Madrid, 2011.
- Diario “El Economista”. Reforma del Código Penal. Madrid, 26 de noviembre de 2007.

GARCÍA- SOLÉ, M.:

- El delito de acusación y denuncia falsas. 1ª Edición. Editorial Atelier, D.L.. Barcelona, 2002.

GIMBERNAT ORDEIG, E.:

- La reforma del Código Penal de Noviembre 1972. Estudios de Derecho Penal. 3ª Edición. Editorial Tecnos, S.A.. Madrid, 1990.
- Autor y cómplice en Derecho Penal. 1ª Edición. Universidad de Madrid. Facultad de Derecho. Madrid, 1966.
- La primera reforma penal del nuevo Código Penal. Diario “El Mundo”, de 15 de enero. Madrid, 1997.

GÓMEZ BENITEZ, J.M.:

- Sobre la teoría del bien jurídico, aproximación al ilícito penal. Revista de la Facultad de Derecho. Universidad Complutense. Núm. 69. Madrid, 1983.

GÓMEZ COLOMER, J. L.:

- En VV.AA. Derecho Jurisdiccional. III. Proceso Penal. Montero Aroca, J./ Montón Redondo, A./Barona Vilar, S./ Gómez Colomer, J. L.. 18ª Edición. Editorial Tirant lo Blanch, S.L.. Valencia, 2010.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.:

- Imputabilidad de las personas jurídicas en la reforma del Código Penal. La Ley. Nº 7534. Año. 2010.

GÓMEZ MORENO, M.:

- Catálogo monumental de España. Provincia de León. Nebrija, 1980.

GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.:

- Derecho Penal. Parte Especial. 1ª Edición. Editorial Tirant lo Blanch, S.L.. Valencia, 2010

GONZÁLEZ RUS, J. J.:

- En VV.AA. Compendio de Derecho Penal Español. Parte Especial II. Director: M. Cobo del Rosal. 1ª Edición. Editorial Marcial Pons, S.A.. Madrid-Barcelona, 2000.
- En VV.AA. Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial II. Director: Cobo del Rosal, M./ Carmona Salgado, C./ Morillas Cueva, L./ Portilla Conteras, G./ Polaino Navarrete, M./ Segrelles de Arenaza, I. 1ª Edición. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.. Madrid, 1997.
- En VV.AA. Sistema de Derecho Penal Español. Parte Especial. Coordinador: L. Morillas Cueva. 1ª Edición. Editorial Dykinson, S.L.. Madrid, 2011.
- Bien jurídico y Constitución (Bases para una teoría). Fundación Juan March. Serie Universitaria-201. Madrid, 1983.

GONZÁLEZ SOLER, O. E.:

- El Ministerio Fiscal en los procesos que afectan a la infancia. Protección de Menores en el Código Penal. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid, 1998.

GOYENA HUERTA, J.:

- En VV.AA. Los delitos contra la Administración de Justicia. Acusación y denuncia falsas, y simulación de delitos. Autores: J. Hernández García./ J. Goyena Huerta./ J. Grinda González./ J. Muñoz Cuesta. Colección Derecho y Práctica Penal. 1ª Edición. Editorial Aranzadi, Thomson Company, S.A.. Navarra, 2002.

GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A.:

- El Código Penal de 1870. Concordado y comentado. Tomo III. 2ª Edición, corregida y aumentada. Editorial Sucesores de J. A. García. Madrid, 1911.

IGLESIAS SANTOS, J.:

- Derecho Romano. 18ª Edición. Revisada y actualizada por J. Iglesias Redondo. Ediciones Sello Editorial S.L.. Madrid, 2010.

JAKOBS GÜNTHER.:

- Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación. Traducción: J. Cuello Contreras/J. L. González Murillo. Universidad de Extremadura. 2ª Edición. Marcial Pons, S.L.. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.. Madrid, 1997.

JESCHECK HANS-HEINRICH / WELGEND THOMAS.:

- Tratado de Derecho Penal. Parte General. 5ª Edición. Traducción: M. Olmedo Cardenete. Editorial Comares, S.L.. Granada, 2002.

JIMÉNEZ DE ASÚA, L.:

- Tratado de Derecho Penal. 3ª Edición actualizada. Tomo I. Editorial Losada S.A.. Buenos Aires, 1956.

JIMÉNEZ DE ASÚA, L. / ANTÓN ONECA, J.:

- Derecho Penal conforme al Código de 1928. Parte Especial. 1ª Edición. Editorial Reus, S.A.. Madrid, 1929.

LARDIZÁBAL Y URIBE, M.:

- Discurso sobre las penas; contrahído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma. 1ª Edición. Editorial J. Ibarra, Impresor de Cámara de S. M.. Madrid, 1782.
- Discurso sobre las penas: Introducción: I. Serrano Butragueño. Clásicos del Derecho Penal y Procesal. 1ª Edición. Editorial Comares, S.L.. Granada, 1997.

LARENZ, KARL.:

- Metodología de la Ciencia del Derecho. Traducción de E. Gimbernat Ordeig. Editorial Ariel, S.A.. Barcelona, 1966. Traducción y Revisión de M. Rodríguez Molinero. 1ª Edición. Editorial Atelier S.A.. Barcelona, 1994.

LASSO GAITE, J.:

- Crónica de la Codificación Española. Codificación Penal. Tomo V. Volumen 1º. Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones. Editorial, Hijos de E. Minuesa, S. L.. Madrid, 1970.

LIBRO HOMENAJE AL PROFESOR LUIS RODRÍGUEZ RAMOS.:

- Coordinadores: F. J. Álvarez García./ M.A. Cobos Gómez de Linares./ P. Gómez Pavón./ A. Manjón-Cabeza Olmeda./ A. Martínez Guerra. Editorial Tirant lo Blanch, S.L.. Valencia, 2013.

LOPES MAIA GONÇALVES, M.:

- Código Penal Portugués. 14ª Edición. Anotado y comentado. Legislación complementaria. Editorial Almedina. Coimbra, 2001.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.:

- Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Volumen III. Ediciones Akal, S.A.. Madrid, 1992.
- En VV.AA. Comentarios al Código Penal. Tomo 5. Director: C. Conde-Pumpido Tourón. Coordinador. J. López Barja de Quiroga. 1ª Edición. Editorial Bosch S.A.. Barcelona, 2007.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J./ RODRÍGUEZ RAMOS, L./ RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, I.:

- Códigos Penales Españoles: 1822-1848-1850-1870-1928-1932-1944. Recopilación y Concordancias. Editorial Akal, S.A.. Madrid, 1988.

LÓPEZ REY, M. / ÁLVAREZ VALDÉS, F.:

- El nuevo Código Penal. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1993.
- Rectificaciones a la reforma del Código Penal. Revista de Derecho Público, Madrid, 1932.

LUIS COUSIÑO, M. I.:

- Derecho Penal Chileno. Parte General. Tomo I. 1ª Edición. Santiago de Chile, 1975.

LUZÓN CUESTA, D.M.:

- Compendio de Derecho Penal. Parte Especial. 18ª Edición. Editorial Dykinson. Madrid, 2011.

MAGALDI PATERNOSTRO, Mª J.:

- Aspectos esenciales de la acusación y denuncias falsas. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo XL. Fascículo I. Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Madrid, Enero-Abril, 1987.

MAGALDI PATERNOSTRO, Mª J./ GARCÍA ARÁN, M.:

- Los delitos contra la Administración de Justicia ante la reforma penal. Documentación jurídica, Volumen I. Gabinete de Documentación y Publicaciones. Secretaría General Técnica. Ministerio de Justicia. Madrid, 1983.

MAGGIORE, G.:

- Derecho Penal. Parte Especial. Volumen III. Reimpresión de la 2ª Edición. Editorial Temis. Bogotá-Colombia, 1989.

MAJADA PLANELLES, A.:

- Práctica Procesal Penal. Volumen I. Bosch, Casa Editorial S.A. Barcelona, 1994.

MANZANARES SAMANIEGO, J. L.:

- Código Penal. (Adaptado a la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. Comentarios y Jurisprudencia). (Artículos 138 a 639). Volumen II. Parte Especial. 1ª Edición. Editorial Comares, S.L.. Granada, 2010.

MAQUEDA ABREU, Mª. L.:

- Acusación y denuncia falsas. 1ª Edición. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 1999.
- Derecho Penal. Parte General. Director: J. M. Zugaldía Espinar. 2ª Edición. Editorial Tirant lo Blanch, S.L.. Valencia, 2004.
- En VV.AA. El delito de acusación y denuncia falsas en la reforma penal: Algunos aspectos de su relación con la calumnia en: El Nuevo Código Penal. Presupuestos y Fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Á. Torío López. Editorial Comares, S. L.. Granada, 1999.

MARTÍN MORALES, R.:

- El derecho fundamental al honor en la actividad política. Universidad de Granada, 1994.

MARTÍNEZ PÉREZ, C.:

- Las condiciones objetivas de punibilidad. 1ª Edición. Editorial Edersa, S.A.. Madrid, 1989.

MILLÁN GARRIDO, A.:

- El delito de acusación y denuncia falsas. Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia. Revista de Información Jurídica, núm. 317. Abril-Junio, 1973.

MIR PUIG, S.:

- Derecho Penal. Parte General. 9ª Edición. Editorial PPU. Reppertor, 2011, Barcelona, 2011.

MOLINA FERNÁNDEZ, F.:

- En VV.AA. Compendio de Derecho Penal. Parte Especial. Volumen II. Director: M. Bajo Fernández. 1ª Edición. Editorial, Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.. Madrid, 1998.

MONTERDE FERRER, F.:

- En VV.AA. Comentarios al Código Penal. Tomo 5ª. Director: C. Conde - Pumpido Tourón. Coordinador: J. López Barja de Quiroga. 1ª Edición. Editorial Bosch, S.A. Barcelona, 2007.

MONTERO AROCA, J./ GÓMEZ COLOMER, J. L./ MONTÓN REDONDO, A./ BARONA VILAR, S.:

- En VV.AA. Derecho Jurisdiccional. I. Parte General. 18ª Edición. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2010.
- En VV.AA. Derecho Jurisdiccional. III. Proceso Penal. 18ª Edición. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2010.

MORALES ANDRADE, M.:

- El delito de acusación o denuncia calumniosa. 1ª Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1963.

MORILLAS CUEVA, L.:

- En VV.AA. Compendio de Derecho Penal Español. Parte Especial. Director: M. Cobo del Rosal. 1ª Edición. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.. Madrid, 2000.
- En VV.AA. Curso de Derecho Penal Español. Parte General. Director: M. Cobo del Rosal, M. 1ª Edición. Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.. Madrid, 1996.
- En VV.AA. Sistema de Derecho Penal Español. Parte Especial. Coordinador: L. Morillas Cueva. 1ª Edición. Editorial Dykinson, S.L.. Madrid, 2011.

MUERZA ESPARZA, J.J.:

- El delito de acusación y denuncia falsas en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Revista Jurídica Española “La Ley”. Tomo IV. Editex, S.A. Madrid.

MUÑOZ CONDE, F.:

- Derecho Penal. Parte Especial. 18ª Edición, revisada y puesta al día. Editorial Tirant lo Blanch, S.L. Valencia, 2010.
- En VV.AA. El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor J. Manuel Valle Muñiz. Coordinadores: G. Quintero Olivares./ F. Morales Prats. 1ª Edición. Editorial Aranzadi, S.A.. Navarra, 2001.

MUÑOZ CONDE, F./ GARCIA ARÁN, M.:

- Derecho Penal. Parte General. 8ª Edición, revisada y puesta al día. Editorial, Tirant lo Blanch. Valencia. 2010.

MUÑOZ CONDE, F./ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ GARCÍA ARÁN, M.:

- La reforma penal de 1989. 1ª Edición. Editorial Tecnos S.A.. Madrid, 1989.

NOVOA MONREAL, E.:

- Curso de Derecho Penal Chileno. Parte General. Tomo I. 1ª Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1965.

OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E.:

- La prevaricación del funcionario público. Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid. 1ª Edición. Editorial Civitas, S.A.. Madrid, 1980.
- Derecho Penal. Parte General. Teoría Jurídica del delito. 2ª Edición, corregida y aumentada. Editorial Rafael Castellanos. Madrid, 1986.

ORDEIG ORERO, Mª. J.:

- El delito de acusación y denuncias falsas. 1ª Edición. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.. Madrid, 2000.

ORTEGA ÁLVAREZ, L.:

- El concepto de funcionario publico. Enciclopedia Jurídica Básica. Tomo II. Editorial Civitas. Madrid, 1994.

PACHECO, J.F.:

- El Código Penal. Concordado y comentado. Tomos I y II. 5ª Edición. Imprenta y Fundición de Manuel Tello. Madrid, 1881.
- Estudios de Derecho Penal. Lecciones. 4ª Edición. Imprenta y Fundición, Manuel Tello. Madrid.

PALOMO DEL ARCO, A.:

- Acusación y denuncias falsas. Nueva Regulación. Examen de estos delitos. Delitos contra la Administración de Justicia. Cuadernos de Derecho Judicial. Núm. 4. Madrid, 1997.

PANERO GUTIERREZ, R.:

- Derecho Romano. 4ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, S.L.. Valencia, 2008.

PEDREIRA GONZÁLEZ, F. M.:

- La prescripción de los delitos y las faltas. Doctrina y Jurisprudencia. 1ª Edición. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, D.L.. Madrid, 2004.

PEG ROS, J. C. / MONREAL DÍAZ, A.:

- Código Penal Alemán StGB. Código Procesal Penal alemán, StPO. 1ª Edición. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.. Madrid-Barcelona, 2000.

PÉREZ DEL VALLE, C.:

- El nuevo delito de Calumnia. Observaciones entre el tipo del delito y el tipo de tipicidad. En VV.AA. Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Tomo II. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid, 1998.

PÉREZ LUÑO, A. E.:

- La seguridad jurídica. 1ª Edición. Editorial Ariel, S.A.. Barcelona, 1991.

PÉREZ LLAMAZARES, J.:

- Catálogo de los Códices y documentos de la Real Colegiata de San Isidoro de León. León, 1923.

PÉREZ RÚA, M. P.:

- El delito de acusación y denuncia falsas. 2ª Edición. Editorial Thomson Aranzadi, S.A.. Pamplona, 2007.

PETIT, E.:

- Tratado elemental de Derecho Romano. 1ª Edición. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1994.

PIOLETTI, U.:

- Amministrazione Della Giustizia. Novísimo Digesto Italiano I. 3ª Edizione, 1957.

POLAINO NAVARRETE, M.:

- Los elementos subjetivos del injusto en el Código Penal Español. Universidad de Sevilla, 1972.

PUIG PEÑA, F.:

- Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II. 7ª Edición. Editorial Mateu Cromo, Artes Gráficas, S.A.. Madrid, 1988.

QUERALT JIMENEZ, J.J.:

- Derecho Penal Español. Parte Especial. 6ª Edición. Revisada y actualizada. Editorial, Atelier Libros Jurídicos. Barcelona, 2010.

QUINTANO RIPOLLÉS, A.:

- Comentarios al Código Penal. Volumen II. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1946.
- Compendio de Derecho Penal. Tomo II. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1958.
- Curso de Derecho Penal. Tomo II. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1963.
- Curso de Derecho Penal - I. Editorial Edersa. Madrid, 1963.
- Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal. Tomo I y IV. Volumen II. 2ª Edición. ERDP. Madrid, 1972.

QUINTERO OLIVARES, G.:

- Los delitos contra la Administración de Justicia. Revista Jurídica de Cataluña. Año LXXIX. N° extra. Barcelona, 1980.

- Notas sobre la acusación falsa. Revista Jurídica de Cataluña. Año LXXV, número IV, Octubre-Diciembre. Barcelona, 1976.
- Las falsedades documentales y la evolución en Derecho Positivo Español. Cuadernos de Derecho Judicial. Tomo XI. Madrid, 1995.
- En VV.AA. La Reforma Penal de 2010. Análisis y Comentarios. 1ª Edición. Editorial Aranzadi, S.A. Pamplona, 2010.

QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F.:

- En VV.AA. El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor, J. M. Valle Muñiz. Editorial Aranzadi. S.A. Navarra, 2001.
- En VV.AA. Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal. J. M. Tamarit Sumalia./ R. García Albero, y otros. 9ª Edición. Editorial Aranzadi, S.A.. Pamplona, 2011.
- Curso de Derecho Penal. Parte General (Acorde con el Nuevo Código Penal de 1995). 1ª Reimpresión. Octubre, 1996. CEDECS Editorial S.L.. Barcelona, 1996.

RODRÍGUEZ DEVESA, J. M. / SERRANO GÓMEZ, A.:

- Derecho Penal Español. Parte General. 18ª Edición, revisada y puesta al día. Editorial Dykinson, S.L.. Madrid, 1995.
- Derecho Penal Español. Parte Especial. 18ª Edición, Revisada puesta al día. Editorial Dykinson. S.L.. Madrid, 1995.

RODRÍGUEZ MOURULLO, G.:

- Derecho Penal. Parte General. 1ª Reimpresión. Editorial Civitas, S.A.. Madrid, 1978.

- Comentarios al Código Penal. Director: G. Rodríguez Mourullo. Coordinador: J. Barreiro. 1ª Edición. Editorial Civitas, S.A.. Madrid, 1997.
- La Responsabilidad penal de las personas jurídicas desde las perspectivas político-criminal y dogmática. Revista “Otrosí”. Núm. 6 (abril-junio). Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 2011.

RODRÍGUEZ RAMOS, L.:

- Compendio de Derecho Penal. Parte General 2ª Edición. Editorial Dykinson, S.L.. Madrid, 2010.
- En VV.AA. Código Penal. Comentado y con Jurisprudencia. Director: L. Rodríguez Ramos. 3ª Edición. Editorial La Ley. Madrid, 2009.

RODRÍGUEZ ZAPATA, J.:

- Teoría y práctica del Derecho Constitucional. 2ª Edición. Editorial Tecnos, Grupo Anaya, S.A.. Madrid, 2011.

ROPERO CARRASCO, J.:

- Abusar de la Justicia. Dimensión actual del delito de acusación y denuncia falsas. 1ª Edición. Editorial Dilex, S.L.. Madrid, 2011.

ROVIRA FLÓREZ DE QUIÑONES. Mª. C.:

- Valor y función de las exposiciones de motivos en las normas jurídicas. Universidad de Santiago de Compostela, 1972. Monografías de la Universidad de Santiago de Compostela.

ROXIN, C.:

- Derecho Penal. Parte General. Tomo I. 1ª Edición. Traducción de la 2ª Edición alemana y notas por: D.M. Luzón Peña. M. Díaz y García Conlledo. J. de Vicente Remesal. Editorial Civitas Ediciones S. L.. Madrid, 1997.

RUDOLPHI, H.J.;

- Los diferentes aspectos del concepto de bien jurídico. Nuevo Pensamiento Penal. Revista de Derecho y Ciencias Penales. Año 4, números 5 a 8. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1975.

RUIZ VADILLO, E.:

En VV.AA. Delitos contra la Administración de Justicia. (artículos 325 a 338-bis del Código Penal (Acusación y denuncia falsa, y otros delitos). Director: I. Serrano Butragueño. 1ª Edición. Editorial Comares, S.L.. Granada, 1995.

SAINZ CANTERO, J. A.:

- Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Tomo III. 3ª Edición. Bosch, Casa Editorial S.A. Barcelona, 1990.

SÁNCHEZ DE LA TORRE, A/ HOYO SIERRA, I. A.:

- Fundamentos de conocimiento jurídico. Textos jurídicos y contextos sociales. 1ª Edición. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Dykinson, S.L.. Madrid, 2007.

SÁNCHEZ TEJERINA, I.:

- Derecho Penal Español. Parte Especial. Tomo II. 5ª Edición. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1950.

SANTA CECILIA GARCÍA, F.:

- La responsabilidad civil “ex delicto” en el Proyecto de Código Penal de 1992. Política Criminal y Reforma Penal. Homenaje al Profesor Juan del Rosal. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1993.

- Delito de daños. Evolución y dogmática. 1ª Edición. Editorial Servicio de Publicaciones. Universidad Complutense. Facultad de Derecho. Madrid, 2003.

- Diario “El Economista”. Las Empresas ya no podrán eludir sus delitos. Madrid, 26 de noviembre de 2007.

- Medio ambiente y reparación del daño. Fundamentos de conocimiento jurídico. Textos jurídicos y contextos sociales. F.A. Hayek. Editores: A. Sánchez de la Torre/ A. Hoyo Sierra./ Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Editorial Dykinson, S.L.. Madrid, 2011.

- Accesoriedad y Bien jurídico en delitos medioambientales: Una constante paradoja. En VV.AA: Religión, matrimonio y Derecho ante el Siglo XXI. Estudios en Homenaje al Profesor R. Navarro Vals. Volumen II. 1ª Edición. Editorial Iustel. Madrid, 2013.

- Delitos contra los recursos naturales y medio ambiente. En VV.AA. Libro en homenaje al Profesor Luis Rodríguez Ramos. Coordinadores: F. J. Álvarez García./ M.A. Cobos Gómez de Linares./ P. Gómez Pavón./ A. Manjón-Cabeza Olmeda. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2013.

- Crisis del Principio de legalidad. En “Fundamentos de conocimiento jurídico”. R.A.J.L.. Madrid, 2013. En prensa.

SERRANO BUTRAGUEÑO, I.:

- En VV.AA. Delitos contra la Administración de Justicia (Artículos 325 a 338-bis del Código Penal.). (Acusación y denuncia falsa, falso testimonio y otros delitos). Director: I. Serrano Butragueño./ E. Ruiz Vadillo./ C. Conde-Pumpido Ferreiro./ J. Bernal Valls./ J.L. Manzanares Samaniego./ M. Bajo Fernández./ J. Lozano Miralles./ F. M. González./ A. Del Toro Marzal. 1ª Edición. Editorial Comares, S.L.. Granada, 1995.
- En VV.AA. Código Penal de 1995. Comentarios y Jurisprudencia. Coordinador: I. Serrano Butragueño./ J. M. Maza Martín./ R. Escobar Jimenez./ J. A. Zaragoza Aguado./ y 10 más. 1ª Edición. Editorial Comares, S.L.. Granada, 1998.

SERRANO GÓMEZ, A./ SERRANO MAÍLLO, A.:

- Derecho Penal. Parte Especial. 16ª Edición. Editorial Dykinson, S.L.. Madrid, 2011.
- Diario “La Ley”. Corrupción, delito y crisis en la Administración de Justicia. Año XXXIV. Nº 8043. Madrid, 14 de marzo de 2013.

SILVA SÁNCHEZ, J.M.:

- En VV.AA. El Nuevo Código Penal. Comentarios a la Reforma. Director: J.M. Silva Sánchez. Coordinadora: N. Pastor Muñoz. 1ª Edición. Editorial La Ley. Madrid, 2012.

SOLA RECHE, E.:

- En VV.AA. El Nuevo Derecho Penal. Estudios penales en Memoria del

Profesor J. Manuel Valle Muñiz. 1ª Edición. Editorial Aranzadi, S.A. Pamplona, 2001.

TABOADA TUNDIDOR, C.:

- La denuncia y la querrela delictivas. Apuntes acerca de la mentira como delito. 1ª Edición. Editorial Reus. Madrid, 1930.

TOMÁS Y VALIENTE, F.:

- El Derecho Penal en la Monarquía Absoluta. (Siglos XVI, XVII, y XVIII). 2ª Edición. Editorial Tecnos, S.A.. Madrid, 1992.

TORRES DEL MORAL, A.:

- Principios de Derecho Constitucional Español. Tomo II, 5ª Edición. Servicio Publicaciones. Facultad de Derecho. Madrid, 2004.

VALIÑO E.:

- Acciones Útiles. 1ª Edición. Universidad de Navarra, D.L.. Pamplona, 1974.

VIVES ANTÓN, T.S.:

- Comentarios al Código Penal de 1995. Volumen II. 1ª Edición. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 1996.

VIVES ANTÓN, T.S.:

- En VV.AA. Derecho Penal. Parte Especial. Autores: T. Vives Antón./ E. Orts Berenguer./ J. C. Carbonell Mateu./ J. L. González Cussac./ C. Martínez Buján Pérez. 4ª Edición. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2004.

VIÑAYO GONÁLEZ, A.:

- La Colegiata de San Isidoro de León. Editorial Everest, S.L. León, 1979.

ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.:

- La demarcación entre el dolo y la culpa. El problema del dolo eventual. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo XXXIX, Fascículo II. Madrid, 1986.
- En VV.AA. El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios penales en Memoria del Profesor J. M. Valle Muñiz. Coordinadores: G. Quintero Olivares./ F. Morales Prats. Aranzadi Editorial.

RESUMEN

RESUMEN

INTRODUCCIÓN

El delito objeto de estudio, de profunda tradición histórica, tiene una singular naturaleza, diferente al resto de los tipos contenidos en el título “Delitos contra la Administración de Justicia”.

Esta conducta delictiva ayuda a afianzar las notas de credibilidad y confianza en el sistema penal y a consolidar los cimientos sobre los que se asienta un Estado de Derecho, que para su efectivo mantenimiento, y con el fin de preservar las garantías jurisdiccionales que informan y presiden la actividad jurisdiccional penal, requiere de la existencia de una relación de recíproca confianza, entre Administración de Justicia y ciudadano, cuya solidez tiene su proyección en el ámbito concreto de la jurisdicción penal, y en aras a fortalecer la legalidad y legitimidad del sistema penal, es necesario que cualquier acusación o denuncia falsa que haya tenido la capacidad de provocar el inicio de un proceso penal contra una persona inocente, obtenga una respuesta inmediata, firme, enérgica, a ser posible, “de oficio” proveniente de manera directa del Juez o Tribunal que haya apreciado la falsedad de la acusación. En el presente trabajo se proyecta la evolución que los distintos contextos, políticos y culturales han tenido en cada momento histórico y la influencia transmitida sobre la regulación de éste delito en nuestra legislación y en los diferentes Códigos Penales.

OBJETIVOS-CONTENIDO

El análisis tiene como objeto, expresar la previsión legal de éste precepto, de escasa aplicación en nuestro ordenamiento jurídico, no obstante, ser elemental para lograr un correcto equilibrio en el funcionamiento del sistema jurídico-penal, el buen hacer de la Administración de Justicia y la protección de los bienes jurídicos de la persona, al constituir junto a otros mecanismos contemplados, en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, una de las medidas institucionales encaminadas a proteger la actividad jurisdiccional, los valores y libertades del individuo, y los derechos fundamentales de un Estado de Derecho frente a las acusaciones y denuncias falsarias.

La estrecha relación de este tipo delictivo con otras disciplinas del ordenamiento jurídico-español, como el Derecho Procesal, Penal y Constitucional, otorga “prima facie” a esta conducta una dimensión, hasta el momento poco abordada por la Doctrina y Jurisprudencia, más preocupadas por establecer las diferencias y límites con el delito de calumnia, que por analizar un desarrollo del precepto.

Los problemas que se presentan, irradian sus efectos sobre las distintas disciplinas, al conjugar y compatibilizar fines contrapuestos y en permanente tensión: a) el Derecho de acceso al proceso se presenta, no como un derecho incondicionado, sino sujeto a una serie de limitaciones, y debe compatibilizarse con el hecho de que tales limitaciones no pueden retrotraer al ciudadano a colaborar con la Administración de Justicia, en su obligación de denunciar los hechos presuntamente delictivos. b) el interés de la Administración de Justicia en el esclarecimiento de los hechos delictivos, debe conjugarse con el hecho de que en éste cometido no pueden vulnerarse

las garantías y los derechos constitucionales del individuo que subyacen en todo proceso penal.

La interpretación del precepto, debe ir dirigida al hallazgo de un equilibrio que permita conjugar los intereses de las tres partes:

1ª) la Administración de Justicia en su labor de búsqueda de la verdad. 2ª) el interés del denunciante o acusador, en su derecho de acceso ante los Tribunales de Justicia. 3ª) los de la persona falsamente acusada de no verse ilegítimamente sujeta a un proceso penal.

Esta pluralidad de intereses no tienen una individualidad fragmentada que permita concluir que se trata de intereses de variada naturaleza y por ello incompatibles, sino que están interrelacionados y tienen como finalidad el mismo punto de referencia concreta, como es, el buen funcionamiento de la Administración de Justicia y su reflejo en la protección de los bienes jurídicos de la persona.

La nueva configuración legal de las condiciones de procedibilidad previstas en el precepto y los cambios introducidos en éste delito, son correlativos a los cambios que se producen en materia de delitos contra el honor, y más concretamente, en el delito de calumnia, así pues, aunque su emplazamiento sistemático esté entre los “Delitos contra la Administración de Justicia”, las modificaciones introducidas por el legislador en su redacción, apuntan a nuestro modo de ver, hacia un cambio en la concepción tradicional del precepto.

MÉTODO

En ésta investigación se ha utilizado el método inductivo y descriptivo de la evolución del delito al que se le ha añadido un análisis dogmático y político-criminal del contexto socio-político y cultural en el que se inserta este tipo delictivo en cada momento histórico. Los numerosos problemas que se infieren del análisis de este tipo delictivo, tienen su origen, tanto en el plano legislativo como en la vertiente de aplicación del precepto y su desarrollo. Por otra parte, resulta impensable desconocer que las transformaciones sociales no inciden en la incriminación de determinadas conductas, y que como consecuencia, éstas a su vez, son las que determinan las modificaciones de los diversos cuerpos legales, ocupando el Código Penal en este sentido, un lugar preeminente en el conjunto del ordenamiento jurídico penal.

Los medios utilizados para la presente investigación han sido los textos normativos nacionales y supranacionales, Jurisprudencia del Tribunal Supremo, Audiencias Provinciales y del Tribunal Constitucional, así como, Bibliografía especializada en Monografías, Libros, Revistas y Publicaciones de consulta en la Biblioteca de la Universidad Complutense de Madrid, Universidad Nacional de Educación a distancia (UNED) y bases de datos como: Dialnet, Westlaw, Aranzadi, El Derecho, Web of knowledge. De manera general, la información sustantiva para esta investigación se ha obtenido de: a) análisis e investigación de los textos teórico-legales. b) estudio e interpretación de las disposiciones legales y regulación complementaria. c) revisión y examen de Bibliografía y Jurisprudencia especializada.

CONCLUSIONES-RESULTADOS

El análisis realizado sobre la evolución histórica del delito objeto de estudio, permite asentar los siguientes resultados:

a) La evolución histórica de éste delito actúa como un criterio de interpretación de decisiva importancia a efectos de determinar el bien jurídico protegido. El precepto pasa de otorgar una protección centrada exclusivamente en los bienes individuales, a tutelar con especial relevancia una vertiente pública de protección, como es la Administración de Justicia.

b) De su desarrollo y evolución, no puede inferirse sin más, los bienes jurídicos protegidos, sino que resulta preciso estudiar que debe entenderse desde el modelo de Estado que diseña la Comunidad Europea, por Administración de Justicia y determinar el contenido material de ese bien jurídico donde se deberán de poner de relieve numerosos aspectos y problemas que, si bien han sido mencionados por Doctrina y Jurisprudencia, hasta el momento no han recibido un tratamiento y estudio en profundidad de su problemática.

La consecución de estos fines jurídico-penales y connotaciones de éste tipo delictivo, puede coadyuvar a fomentar el acceso legítimo a la jurisdicción penal, de modo que se acuda a los Tribunales cuando la pretensión sea fundada y razonable, y en caso contrario, cuando la pretensión del denunciante-acusador sea la de realizar una imputación falsaria, se proceda inmediatamente a la persecución, reprobación y condena del falso acusador.

El delito de acusación y denuncia falsas es tradicionalmente conocido en todas las legislaciones y ordenamientos penales, en los que, desde tiempos remotos, se condenaba e imponía al falso acusador la pena que correspondería

al denunciado o acusado, de ser ciertos los hechos imputados y presuntamente delictivos.

Las principales características de estas legislaciones históricas, previas a la codificación, venían dadas por su meticuloso casuismo y agravadas penalidades. En todas ellas se reflejaba el hecho de que los abusos de los cuales podía ser objeto un ciudadano, a través de una falsa imputación, conllevaban consecuencias dañosas directas, para su honor y credibilidad, tanto en el ámbito personal como en el familiar, en especial cuando se realizaban ante determinados funcionarios públicos, provocando innumerables perjuicios para la sociedad al dar lugar a la indebida puesta en funcionamiento de la Administración de Justicia, como consecuencia de la malintencionada y falsa imputación realizada con un determinado, pero imprevisible propósito contra el falsamente acusado.

Nuestra “toma de postura” se fundamenta en una valoración alternativa de la idea de pluriofensividad, y donde, a pesar de su situación sistemática, los bienes protegidos han de ser lesionados “cumulativamente, ya que en el caso de “alternatividad, esta figura penal desaparecería, y finalmente, de “*lege ferenda*” la conveniencia de incluir la previsión jurídica que contiene el STGB alemán y el Código Penal Portugués, referida a la “publicación de la sentencia” a instancia del ofendido, que debería hacerse a expensas del condenado por la imputación falsa.

ABSTRACT

ABSTRACT

INTRODUCTION

The crime under study, which has a deep historical tradition, has a singular nature, different from the rest of the ones contained in the heading "Offences against the Administration of Justice"

This criminal behavior helps consolidating credibility and confidence in the criminal justice system and to strengthen the bases of this state based on the rule of law.

To maintain these bases, and to preserve judicial guarantees that inform and govern criminal court activity, there must be a trust relationship between the two (the administration of justice and the citizen), whose strength is projected in the specific area of criminal jurisdiction and to strengthen the legality and legitimacy of the criminal justice system it is necessary for any false accusation or complaint that has been able to cause the initiation of criminal proceedings against a innocent person, get an immediate response, strong, energetic, hopefully "officially" directly from the judge or court who discovered the falsity of the accusation.

This project shows the development of the different contexts' (political and cultural) cross time and their influence on the regulation of this crime in our legislation and in the different criminal codes.

GOALS / CONTENT

The analysis aims at expressing the legal provision of this precept of limited application on our legal system. Nevertheless it is necessary to achieve a proper balance in the functioning of the criminal justice system, the good work of the management of justice and protection of the legal rights of the person's rights being an institutional measure designed to protect the judicial activity, the personal values and liberties, and the fundamental person's rights in a state based on the rule of law against false accusations and complaints.

The close relationship between this type of crime and other disciplines- in the Spanish legal system, as the Litigation, Criminal and Constitutional provides "prima facie" to this behavior, a dimension far poorly dialed by the Doctrine and Jurisprudence normally more concerned with establishing differences and limitations with the offense of calumny than for analyzing development of the precept.

These problems presented pass their effects on different disciplines because they combine and reconcile conflicting and in permanent tension purposes. The right of access to the process is presented, not as an unconditional right, but subjected to a number of limitations, and must be compatible with the fact that such limitations can not roll back to the citizens to cooperate with the Justice Administration of their obligation to report criminal facts.

The person's right to access the process is presented, not as an unconditional right, but subject to a number of limitations, and should reconcile with the fact that such limitations can not roll back to the citizens to

cooperate with the Justice Administration of their obligation to report allegedly criminal facts.

The interest of the justice administration in the investigation of criminal acts must be combined with the fact that this task can not infringe the constitutional rights of the individual in the criminal proceedings.

The interpretation of the precept should must be to find a balance that allows combining the interests of all three parts: 1) The Justice Administration in their efforts to search for the truth. 2) The interest of the denouncer or prosecutor in their right to access to the courts. 3) The rights of the person falsely accused to not be illegitimately in a criminal prosecution. All these interests haven't got a fragmented individuality that allows concluding that it is about interests of different backgrounds and therefore incompatible, but that they are interconnected and are aimed at the same specific reference point, such as the proper functioning of the Justice Administration and its reflection in the protection of the person's legal rights. The new legal form of the procedural conditions predicted in he precept and the changes in this crime are correlated to changes that occur on crimes against the honor of the person, and more specifically on calumny, so, although their systematic displacement is within the "Crimes of the Justice Administration", the changes introduced by the lawgiver is, to our view, towards a change in the traditional concept of the law.

THE METHOD

In this study I have used the inductive and descriptive method for a description of the crime evolution. Also I have added a dogmatic and political-criminal analysis of the socio-political and cultural context in which each offense are in each historical period.

All the problems that have been extracted from the analysis of this type of crime, have their origin in both, legislation and in the implementation of the precept and its development. On the other hand, it is unthinkable to not know that social transformations do not affect the criminalization of certain behaviors and that these are who determine the changes in the different legal agencies, therefore providing criminal code a prominent place in the entire criminal justice system .

The means used for this investigation were the National and Supranational legal texts, case law of the Supreme Court and provincial courts, constitutional court and the literature in monographs, books, magazines and publications from different university's libraries like the Complutense University of Madrid, National University of Education in distance (UNED) and databases such as: Dialnet, Westlaw, Aranzadi, El Derecho, Web of Knowledge.

In general, the information for this research was obtained from: a) analysis and investigation of legal-theoretical texts b) study and interpretation of laws and additional regulationc) review and discussion of bibliography and specialized Jurisprudence.

CONCLUSIONS - RESULTS

The analysis of the historical evolution of the offense under consideration can establish the following results: a) the historical evolution of this crime acts as a very important interpretation criterion to define the legal right.

The precept goes from providing protection exclusively focused on individual rights, to protect with special relevance a public protection being this, the Justice Administration.

We shouldn't only infer from its development and evolution, the legal protected rights, so it must be understood from the State Model designed by the CE, and determine the substance of the legal right which should highlight many aspects and problems, that although they have been mentioned by the doctrine and jurisprudence so far they have not received treatment and a in-depth study of their problems.

Achieving these criminal legal purposes and connotations of this type of crime can help to encourage legitimate access to the criminal justice, so to go to court when the claim is justified and reasonable and, if not, the accuser's goal is to make a false accusation, immediately has a persecution, reproach and condemnation of the false accuser.

False accusation crime and false complaints are traditionally known in all legal and penal systems where the false accuser would have to serve the sentence corresponding to the accused person, if the crime was true. The main features of these historical laws, prior to coding, are those because of its meticulous casuistry and aggravated penalties.

They all showed that the abuses that a citizen could suffer, through a false accusation, involved direct harmful consequences for the honor and

credibility both in the personal and family areas, especially when it took place in front of certain public officials, causing many damages to society because it lead to an improper launching of the Justice Administration as a result of false and malicious allegation made with a specific but unpredictable purpose against the false accused person.

Our position is based on an alternative assessment of the idea of various offenses and where despite its systematic position, protected rights must be injured "cumulatively" as in the "alternative" this crime would disappear.

Finally we must add "de lege Ferenda" the convenience of including the legal prevision included in the German STGB and Portuguese penal code referring to the "publication of the judgment" at the request of the victim, and that it should always be done at the expense of the condemned for the false accusation.

SELECCIÓN DE BIBLIOGRAFÍA

SELECCIÓN DE BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ GARCÍA, F. J.:

- Contribución al estudio sobre la aplicación del Código Penal de 1822. Cuadernos de Política Criminal nº 5. Madrid, 1978.
- Bien jurídico y Constitución. Cuadernos de Política Criminal. Madrid, 1991.

CEREZO MIR, J.:

- Curso de Derecho Penal Español. Parte General. I. Introducción. 6ª Edición. Editorial Tecnos. Grupo Anaya S.A.. Madrid, 2004.
- Derecho Penal. Parte General. Lecciones. 2ª Edición. UNED. Madrid, 2000.

CUERVO PITA, M.:

- Acusación y denuncias falsas. Nueva Enciclopedia Jurídica Seix Editor. Tomo II. Madrid, 1983.

DÍAZ PITA, Mª. M.:

- El delito de acusación y denuncias falsas: problemas fundamentales. 1ª Edición. Editorial PPU. Barcelona, 1996.

FERRER SAMA, A.:

- El delito de acusación y denuncia falsas. Libro en Homenaje al Profesor D. Nicolás Pérez Serrano. Instituto Editorial Reus, S.A.. Madrid, 1959.

GARCÍA - PABLOS DE MOLINA, A.:

- Sobre el principio de intervención mínima del Derecho Penal como límite del “ius puniendi”. Estudios penales y jurídicos. Homenaje al Profesor Dr. E. Casas Baquero. Córdoba, 1996.
- Introducción al Derecho Penal. Instituciones, fundamentos y tendencias del Derecho Penal. 5ª Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces, S.A.. Madrid, 2011.

GARCÍA- SOLÉ, M.:

- El delito de acusación y denuncia falsas. 1ª Edición. Editorial Atelier, D.L.. Barcelona, 2002.

GOYENA HUERTA, J.:

- En VV.AA. Los delitos contra la Administración de Justicia. Acusación y denuncia falsas, y simulación de delitos. Autores: J. Hernández García./J. Goyena Huerta./J. Grinda González./ J. Muñoz Cuesta. Colección Derecho y Práctica Penal. 1ª Edición. Editorial Aranzadi, Thomson Company, S.A. Navarra, 2002.

MAGALDI PATERNOSTRO, Mª J.:

- Aspectos esenciales de la acusación y denuncias falsas. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo XL. Fascículo I. Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Madrid, Enero-Abril, 1987.

MILLÁN GARRIDO, A.:

- El delito de acusación y denuncia falsas. Ministerio de Justicia. Revista de Información Jurídica, núm. 317. Abril-Junio, 1973.

MUÑOZ CONDE, F.:

- Derecho Penal. Parte Especial. 18ª Edición, revisada y puesta al día. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2010.

MUÑOZ CONDE, F./ GARCIA ARÁN, M.:

- Derecho Penal. Parte General. 8ª Edición, revisada y puesta al día. Editorial, Tirant lo Blanch. Valencia. 2010.

ORDEIG ORERO, Mª. J.:

- El delito de acusación y denuncias falsas. 1ª Edición. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid, 2000.

PÉREZ RÚA. Mª. P.:

- El delito de acusación y denuncia falsas. 2ª Edición. Editorial Thomson Aranzadi, S.A. Pamplona, 2007.

QUINTERO OLIVARES, G.:

- Los delitos contra la Administración de Justicia. Revista Jurídica de Cataluña. Año LXXIX. N° extra. Barcelona, 1980.